

**Droit romain et pratique méridionale
au XV^e siècle**

ETIENNE BERTRAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 30 juin 1937, à 14 heures

PAR

Paul OURLIAC

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE
LICENCIÉ ÈS LETTRES

ARCHIVISTE PALÉOGRAPHE

MEMBRE DE L'ÉCOLE FRANÇAISE DE ROME

Président : M. Henri REGNAULT, Professeur.

Suffragants : { MM. OLIVIER-MARTIN, { *Professeurs*
Ed. MEYNIAL.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(Société anonyme)
22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1937

Droit romain et pratique méridionale
au XV^e siècle

ETIENNE BERTRAND

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

**Droit romain et pratique méridionale
au XV^e siècle**

ETIENNE BERTRAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 30 juin 1937, à 14 heures

PAR

Paul OURLIAC

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE

LICENCIÉ ÈS LETTRES

ARCHIVISTE PALÉOGRAPHE

MEMBRE DE L'ÉCOLE FRANÇAISE DE ROME

Président : M. Henri REGNAULT, Professeur.

Suffragants : {

MM. OLIVIER-MARTIN,
Ed. MEYNIAL.

} *Professeurs*

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY

(Société anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1937



A MES PARENTS

AVANT-PROPOS

Etienne Bertrand a joui de son vivant d'une renommée considérable. Les actes le qualifient de *monarcha juris*; Louis XII lui proposa une charge de président au Parlement de Provence et il fut pendant vingt ans Président de la Chambre Apostolique, et le premier personnage du Comtat. Il est aujourd'hui complètement oublié. Robert Caillemer avoue qu'il n'a jamais pu consulter ses ouvrages qui sont, en effet, à peu près introuvables.

C'est cet inconnu que nous prétendons réhabiliter. Son œuvre est considérable : il a laissé près de quatre mille consultations où il s'attache à résoudre les difficultés pratiques qui lui avaient été soumises. C'est-à-dire qu'il ne faut s'attendre à trouver chez lui aucun dogmatisme, aucune dispute d'école, aucun étalage de connaissances vaines ; il est seulement soucieux des règles appliquées par les tribunaux ; il affirme à maintes reprises son respect des coutumes reçues, des usages en vigueur. Sans doute, il est fidèle à Bartole, mais sans s'écarter pour autant du droit quotidien. Postérieurs de quelques années aux *Decisiones* de Gui Pape, ses *Consilia* méritaient la fortune de celles-ci ; ils sont, pour le ^{xv}^e siècle, l'un des monuments les plus précieux du droit provençal et dauphinois.

Ce n'est pas le seul mérite de Bertrand. Il a eu une réelle influence sur les jurisconsultes les plus illustres du ^{xv}^e siècle. Tiraqueau, Boyer, Chasseneuz, Du Moulin, d'Argentré s'y rapportent comme à un auteur considérable. Sans doute toute recherche d'influence est arbitraire et il faudrait, pour la mener à bien, connaître la littérature juridique dans son ensemble. Qu'il suffise, pour l'instant, de citer Du Moulin ;

nous ne pouvons souhaiter meilleur garant : « *Eius consilia maxime sunt autoritatis, quia do. Stephanus Bertrandi fuit in jure consummatissimus nec praxis et rerum forensium expers, minime solitus in gratiam consulere prout nec artificiosis aut longe accersitis argutiis utitur, sed per puncta solida rationis et veritatis aequitatem semper prae oculis habens incedunt* ».

La biographie de Bertrand était entièrement ignorée. Nous avons dû nous reporter aux sources manuscrites. Les plus précieuses ont été les registres des notaires de Carpentras, versés aux Archives départementales, mais conservés au Palais de Justice de cette ville. L'activité municipale de Bertrand a pu être suivie presque jour par jour dans la belle série des registres du conseil de Carpentras, conservés à la Bibliothèque Inguimbertaine et ininterrompus de 1470 à 1506 (Arch. mun. BB 86 à 121). Nous avons mis également à profit la très riche série des archives notariales d'Avignon¹ et le fonds local de la Bibliothèque Calvet. Enfin les Archives départementales de Vaucluse conservent les minutes des arrêts de la Chambre Apostolique, la plupart rendus par Bertrand lui-même (2 B 911 à 915).

Ce m'est un agréable devoir d'exprimer mes remerciements à M. J. Girard, Conservateur de la Bibliothèque d'Avignon et à M. R. Caillet, Conservateur de la Bibliothèque de Carpentras pour m'avoir toujours aimablement facilité mon travail. M. H. Chobaut, Archiviste en chef de Vaucluse a été pour moi un guide accueillant et sûr ; sa connaissance des archives notariales m'a été d'une utilité que je ne saurais trop rappeler.

M. Meynial, M. Olivier-Martin, Professeurs à la Faculté de droit de Paris, M. Aug. Dumas, Professeur à la Faculté de droit d'Aix n'ont cessé de m'encourager dans l'étude

1. Nous avons dépouillé entièrement la série des registres du xiv^e et xv^e siècle pour notre thèse de l'Ecole des Chartes, sur le *Droit privé avignonnais*, dont le seul résumé est publié dans *Positions des thèses soutenues par les élèves de la promotion de 1936* (Nogent-le-Rotrou, 1936), p. 125-133. Nous avons toujours adopté, pour les registres des notaires, le mode de citation le plus simple et le plus sûr ; au moins s'il s'agit de notes brèves, nous avons indiqué seulement l'étude à laquelle appartient actuellement le registre (Béraud, de Beaulieu, Vincenti...), sa cote, et la date de l'acte cité.

du droit méridional ; qu'ils veuillent agréer l'expression de mes respectueux remerciements.

Ma plus grande dette demeure, sans conteste, envers mon premier maître de la Faculté de Grenoble, M. Henri Regnault qui veut bien aujourd'hui accepter de présider cette thèse : qu'il soit assuré de ma bien profonde reconnaissance.

Introduction

CHAPITRE PREMIER

LA VIE D'ÉTIENNE BERTRAND

Les rares auteurs qui se sont intéressés à Bertrand ¹ n'ont donné sur lui que des renseignements très imprécis ². Seul, Paul de Faucher, qui a pu consulter les archives de la famille de Chénérilles, apporte quelques renseignements exacts, mais le titre de son article défie la recherche ³.

Il faut s'en tenir pour les premières années de Bertrand à l'introduction mise par son petit-fils, Honoré de Tributiis en tête de l'édition de ses conseils et datée du 16 juillet 1558. Un lien trop honorable pour ne pas être suspect rattacherait la famille de Bertrand à celle des deux cardinaux du

1. Pierre Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations*, (Paris, 1721), p. 69 ; Charles Cottier, *Notes historiques concernant les recteurs du ci-devant Comté-Venaissin*, (Carpentras, 1806), p. 164 ; Chorier, *Histoire du Dauphiné*, t. II (1871), p. 513 ; Ulysse Chevalier, *Dictionnaire*, t. I, p. 131-132. Parmi les auteurs locaux, il y a lieu de retenir seulement : Paul de Cadecombe, *Speculum illustrorum juris interpretum*, (Avignon, 1712), p. 7 ; Joseph Fornery, *Histoire du Comtat Venaissin* (s.d.), 2^e édit., p. 510 ; Guy Allard, *Bibliothèque du Dauphiné*, (Grenoble, 1797), p. 75 et *Dictionnaire historique du Dauphiné*, publié par H. Gariel, t. I, (Grenoble, 1864), col. 152 ; Pithon-Curt, *Histoire de la noblesse du Comté-Venaissin d'Avignon et de la principauté d'Orange*, (Avignon, 1750), p. 383-384 ; Lambert et Andreoli, *Monographie de l'Eglise cathédrale de Saint-Siffrein de Carpentras*, (Paris-Marseille, 1862), p. 155-157 ; C.-F.-M. Barjavel, *Dictionnaire historique, biographique et bibliographique du département de Vaucluse*, t. I, (Carpentras, 1841), p. 204-209.

2. Paul de Faucher, *Documents pour l'histoire de Provence. Les Tributiis et le fief de Sainte-Marguerite*, (Digne, 1897).

3. Il faut bien dire Bertrand et non pas *Bertrandi* ; feuille encartée dans BB 107 (1491, Arch. mun. de Carpentras), *Non podon estre sindiz ne consiliers Mess^e Estienne Bertrand*.

même nom. Son grand-père Jean Bertrand, son père Louis¹ habitaient, semble-t-il, dans le diocèse de Vienne. Etienne dut naître à Saint-Chef en Viennois, probablement vers 1434². Très jeune il alla étudier le droit à l'Université de Valence où il passa trois ans ; puis sur le conseil de ses maîtres il alla suivre, pendant quatre ans, les cours de la Faculté de droit de Toulouse, mais n'y acquit pas d'autre diplôme que le baccalauréat. Une tradition qui semble bien controuvée le fait alors venir à Avignon pour y exercer la profession d'avocat³. Il s'établit en 1469 ou 1470 à Carpentras, et y passe toute sa vie. Dès lors, grâce aux minutes des notaires, heureusement conservées, nous pouvons le suivre presque jour par jour⁴.

1. Et non Maurice, comme il est dit dans l'introduction citée : *Stephanus Bertrandi, Mauritiij Bertrandi, ex nobili familia orti Viennae Allobrogum quae sua antiquitate plurimum commendatur filius fuit. Unicum hunc cum haberet Mauritius filium atque eum acri solertique ingenio animadverteret et literarum studiis magnopere deditum, postquam eum tantos progressus fecisse vidit et ad legum et juris cognitionem maturus videtur Valentiam (quae Viennae unius diei iter abest) adolescentem misit; Stephanus cum triennium diligenter jurisprudentiae operam navasset hortantibus et consulentibus amicis et condiscipulis, quod ad tantum sitim explendam uberiorem doctrinae fontem desideraret Tholosam contendit, urbem legum studio clarissimam et dignam, quae juris doctorum dicatur parens ac magistra. Quatuor fere annos Tholosae commoratus maiori legum percipiendarum studio accensus atque inflammatus Avenionem venit ubi tandem maximo hominum applausum doctrinae suae ornatur insignibus. On peut compléter utilement ces indications par le cons. 316, III prior, p. 334 : Viso processu caepo et pendente indeciso inter probum pauperem tamen ac desolatum et propterea compassionem dignum Stephanum Bertrandi, actorem, ex una parte, et Johannem Moreti, reum, ex alia parte, super tenemento in processu causae huius latius mentionato : in quo ut ex actis illius clare colligitur et apparet idem Stephanus sufficienter edocuit et probavit quod probus vir Iohannes Bertrandi, eius avus paternus, cum in humanis ageret, tenuit et possedit pacifice et quiete ac ut suum praedictum tenementum... Praeterea probavit idem Stephanus Bertrandi, eius avum paternum ab humanis decessisse, superstitibus et sibi superviventibus Ludovico, patre huius Stephani, Iacobo et Margareta filiis naturalibus et legitimis.*

2. Le seul indice vient de l'introduction : *Obiit 83. annos natus...* Conf. encore du Rivail, *De Allobrogibus libri novem*, (Lyon, 1844), p. 557.

3. Paul de Cadecombe, *ouv. cit.*, p. 7 ; il est possible qu'il ait plaidé devant le Parlement de Grenoble : V cons. 90, p. 90 ; *Et vere recordor et scio alias similem casum occurrise in Viennensi civitate et de eo fuisse maximam contentionem coram insigni Dalphinati parlamento in qua fuit notariorum multitudo et quidem non pauca, sed multa examinata : non tamen puto fuisse unum qui veraciter deposuerit quid significat et importet clausula codicillaris.*

4. Beaucoup de ces renseignements n'offrent, on le conçoit, qu'un intérêt médiocre ; citons seulement Béraud 340, 1477, 24 juin, acte par lequel Fris Meyer, *cadrigarius* achète à Bertrand pour 14 florins un cheval *pili albi* ; Béraud 587, 1505, 10 septembre, Etienne Bertrand achète pour 5 florins *prepeu et rustellum cuiusdam stabuli* ; Béraud 592, 1510, 27 août, Bertrand

Il se marie en 1470 avec Eustachie Bruni, fille de riches marchands de Carpentras. Celle-ci lui apporte 1.000 florins de dot, mais les précautions inusitées que prend contre lui son beau-père semblent bien indiquer que la situation de Bertrand était, à cette époque, peu brillante¹. De ce mariage devaient naître quatre filles.

La première, Antoinette, épousa, le 5 avril 1492², Simon de Tributiis qui appartenait à une vieille famille de Gênes et avait été chassé de son pays en même temps que son père, Barthélémy. Simon de Tributiis était au moment de son mariage avocat et procureur fiscal du Comtat Venaissin³; il fut nommé peu après par Bertrand son lieutenant dans la charge de juge-président de la Chambre Apostolique⁴, et fut en 1502 l'un des premiers conseillers au Parlement de

paye à son boucher 5 florins et 9 gros *ratione certe quantitatis carniurn per servitores dicti domini Stephani in banco dicti Girardini, macellarii... emptarum*; Béraud 592, 1510, 18 mars, Etienne Bertrand paye à *Petrus Gentilis* 55 florins *causa drogariorum, medicinarum, mercanciarum et rerum aliarum in apotheca dicti Gentilis receptorum*.

1. Pièce justificative I.

2. Le contrat de mariage est dans Béraud 351 fol. 259, 1492, 5 avril; la renonciation aux biens paternels, grossoyée, sert de couverture au registre des Arch. mun. de Carpentras, BB 110, 1495 : *Noverint... quod cum egregius vir Stephanus Bertrandi, utriusque juris doctor, civis carpentoractensis, et de bonis suis propriis donaverit, constituerit et assignaverit venerabili et egregio viro domino Symoni de Trabutiis etiam in utroque jure doctori... genere suo futuro in dotem, pro dote ac nomine seu ratione et ex causa dotis nobilis Anthonete eiusdem Stephani filie ac dicti domini superius uxoris promissæ et jurate summam videlicet mille florenorum monete currentis in comitatu Venaissini... hinc fuit quod anno domini 1492 et die quinta mensis decembris asserens ipsa domina Anthoneta medio juramento per ipsam ad sancta dei evangelia prestitum... se majorem fore annis quatuordecim, minorem vero vigintiquinque beneficio minoris etatis ac restitutionis in integrum ac omnibus et singulis aliis juribus et iurium quomodolibet auxilio, beneficiis, remediis, ac cautelis specialibus et generalibus in minorum et mulierum auxilium et favorem quomodolibet concessis et concedendis sub cuius juramenti virtute quod ibidem iterato super scripturis sponte prestitum... renunciavit.* — Le 5 février 1508 (Béraud 590), Antoinette Bertrand héritière universelle de sa mère donne quittance à son père de *omnia bona mobilia sicuti aurum, argentum monedatum vel non monedatum, zonas, anulos, camalhum, vestes et alia bona quecumque.* — La même Antoinette teste le 14 juillet 1524; elle laisse la seigneurie de Sainte-Marguerite à son fils Honoré, en stipulant qu'elle appartiendrait à ceux de ses descendants qui seraient docteurs en droit (Paul de Faucher, *ouv. cit.*, p. 66).

3. Arch. dép. Avignon 2B 31 fol. 160 : *Expositio et requisitio egregii viri domini Symonis de Trabutiis, legum licenciati, advocati et procuratoris fiscalis comitatus Venayssini*, 27 mars 1490.

4. Biblioth. Avignon ms. 2813 fol. 220 : *Anno 1498, die 14 februarii coram egregio et eminenti viro D. Simone de Trabutiis, locumtenenti spectabilis et egregii viri Stephani Bertrandi j.u.d. præsidis et judicis curiae camerae et archivi apostolici Comitatus Venaissini.*

Provence¹. Il fut remarqué par le roi de France, accueillit Louis XII revenant d'Italie, fut nommé par lui ambassadeur près de la République de Gênes, et s'acquitta, auprès de François I^{er} de missions importantes².

La deuxième fille de Bertrand, Catherine, épousa Jean Maillard, secrétaire rational au Parlement de Provence³; la troisième, Pierrette, fit profession le 26 avril 1492 au monastère de Saint-Laurent d'Avignon⁴ et, de là, fut transférée aux Bénédictines de la Celle⁵; enfin, la quatrième fille, Marguerite, épousa Georges Astoaud, seigneur de la Bastide-des-Jourdans⁶.

Eustachie Bruni fit son testament en août 1506 et dû mourir peu après⁷. En 1509 Etienne Bertrand, presque octogénaire, se remaria avec Michèle de Cabassole, Dame de Saint-Vallier, qui appartenait à la plus ancienne et la plus illustre famille d'Avignon⁸. Il naquit encore une fille

1. Balth. de Clapiers-Collonges et marquis de Boisgelin, *Chronologie des officiers des cours souveraines de Provence* (Aix-en-Provence, 1909), p. 44.

2. Paul de Faucher, *ouv. cit.*, p. 58.

3. Béraud 590 fol. 51. Marguerite Bertrand constitue à son mari Jean Maillard, en augment de dot, 200 florins lui venant de sa mère, 1508, 3 février. Sur Jean Maillard, cf. Clapiers-Collonges, *ouv. cit.*, p. 283-284.

4. Béraud 351 fol. 300, 1492, 26 avril : Procuration pour Eustachie Bruni qui va accompagner sa fille au monastère de Saint-Laurent ; 1492, 28 avril : Réception de Pierrette Bertrande comme moniale ; ses parents lui promettent une rente annuelle de 25 florins.

5. Dans son testament Bertrand lègue 40 florins à sa fille Pierre Bertrande, *moniali devoti monasterii de Celle secus Bruniolam*.

6. Béraud 590, 1508, 3 février : Quittance de Marguerite Bertrande épouse de Georges Astoaud, *domini Bastide Jordanorum*.

7. Son testament est indiqué dans la table du registre Béraud 588, mais le fol. 232 où il se trouvait, manque. On peut le dater du 5 ou 6 août 1506.

8. Le contrat de mariage est du 5 novembre 1509 (Béraud 591 fol. 232). Michèle de Cabassole était la fille de Jean III de Cabassole et de Gabrielle de Venasque : Pithon-Curt, t. I, p. 230 ; elle avait été mariée en premières noces à Balthazar de Gérente ou de Jarente dont elle avait eu trois filles et un fils : Martin 427 fol. 41, 1500, 7 décembre : *Donatio et cessio pro nobilibus Baptesima, Johanna et Genebra Gerente filiabus nobilium Baldisiari Gerente, et domine Michaelle de Cabassole*. De ces filles, la première se maria avec Michel Grurier, la seconde avec Pierre Dardaillon, la troisième avec Honorat Riquier. Le fils Arnaud épousa Madeleine Merla, fille de François Meruli, célèbre professeur d'Avignon (Beaulieu 469, Etendues fol. 137 v^o). De nombreux actes règlent ses rapports pécuniaires avec Etienne Bertrand : Béraud 592 fol. 52, 1510, 3 février ; fol. 45, 1510, 20 janvier ; fol. 116, 1510, 15 mars ; fol. 134, 1510, 12 avril ; fol. 178, 1510, 24 mai ; fol. 360, 1510, 12 novembre ; Béraud 562 fol. 386, 1511, 1^{er} mai. Michèle fait son testament le 7 janvier 1521 (Martin 417) : *Domina Michaela Cabassole, alias de Sancto Valerio filia nobilis quondam viri Johannis de Sancte Valerio... relictaque nō-*

de cette union, Marguerite, qui épousa, en 1524, Guillaume Guyard, juge royal à Beaucaire ¹.

La vie de Bertrand s'écoula, paisible, à Carpentras. Il fut d'abord avocat, et plaidait encore en 1488 ². En même temps il recherchait les charges municipales. Les archives du conseil de la ville de Carpentras ont conservé maintes traces de lui. Il fut introduit au conseil par son beau-père, Guillaume Bruni, qui administrait, pour la ville, l'hospice, et dirigeait l'œuvre de la cathédrale Saint-Siffrein ³. Dès 1473 Bertrand fut élu premier syndic et ce mandat lui fut renouvelé en 1479, 1482 et 1490 ⁴.

Il joua, semble-t-il, au conseil un rôle prépondérant et en 1479 ses collègues refusent de délibérer en son absence ⁵. Son petit-fils loue longuement sa charité et sa bienveillance ⁶ et il en est resté de nombreux exemples. Il fait distribuer du blé en temps de disette, aux pauvres de la

bilis Balthasiaris Jarente, et ultimate spectabilis quondam viri domini Stephani Bertrandi, jurium dignissimi doctoris, civis carpentoractensis; elle institue héritier son fils Arnaud, et élit sa sépulture dans l'église des frères prêcheurs d'Avignon in capella dicta de La Nunciade.

1. Le contrat de mariage est aux Arch. dép. du Gard, Notaires, *Belloni* de Beaucaire, 1524, 23 octobre.

2. Arch. dép. de Vaucluse 2B 910 (Cour conservatoire) : *Et est sciensum anno preintitulato (1488) fuerunt procuratores et advocati venerabiles et egregii viri domini Stephanus Bertrandi, Bertrandus Rostangni...*

3. BB 87, 1470, 23 octobre : *Solvit nobili Guillermo Bruni rectori hospitalis pauperum christi carpentoracte, videlicet viginti florenos et hoc pro stipendiis suis pro anno administrationis dicti thesaurarii ad causam rectorie dicti hospitalis sibi debitorum.*- BB 88, 1471, 12 mai, élection de Guillaume Bruni comme operarius operis ecclesie nove beati Syffredi.

4. BB 90 fol. 46, 1474, 30 avril : *Solvit egregio viro domino Stephano Bertrandi ut consindico universitatis carpentoractensis praesenti videlicet viginti florenos currentes et hoc pro suis stipendiis anni administrationis dicti thesaurarii et ipsa administratione debitis.*- BB 91, 1474 : feuille encartée donnant les noms des syndics ; BB 95, 1479 : *Nomina sindicorum* ; fol. 59, acte de nomination des consuls par Julien de la Rovère ; BB 98, 1482, fol. 38 : *Nomina sindicorum*. Il existe encore dans la couverture de ce registre les bulletins de vote autographes des conseillers ; Bertrand obtint 15 voix sur 19 votants.

5. BB 95 fol. 69 v°, 1479, 3 août : *Fuit conclusum quod causa prorogetur usque adventum domini Stephani Bertrandi consindici qui accessit ad partes nationis sue.*

6. *in ea sanctissima consiliorum dandorum ratione perseverans Bertrandus tanti fit ab omnibus adeo colitur tantopere amatur ut se carpentoractenses maximum carissimumque predicarent, propter ea quod opem et patrocinium in omnibus rebus suis et negociis non solum ex eius consilio et prudentia in reipublice moderatione sentirent, sed etiam ex pecunia et fortunis quas ille sibi honestissimo labore et optimis artibus comparat.*

ville¹; il s'élève avec véhémence contre les médecins qui ne veulent pas soigner les pestiférés²; il fait admettre à l'hôpital, malgré ses collègues, les lépreux que l'on voulait chasser de la ville³. Il semble ne pas avoir été exempt de courage, et reste à son poste malgré la peste de 1474⁴. En 1483, des bandes armées menaçaient le Comtat; il va au devant d'elles à Pernes, et nous avons conservé l'original de la lettre qu'il écrivit à cette occasion à ses concitoyens⁵. Enfin sa piété était exemplaire. Il ferme son tribunal dix jours avant Pâques pour faire son examen de conscience⁶. Au reste il s'occupait activement d'administration municipale : il surveille la construction de la nouvelle cathédrale⁷, dont le chevet est bâti sur l'emplacement de sa propre maison⁸; il reçoit l'évêque du Puy, nonce apostolique, et proteste hautement contre ses agissements⁹; il prend la parole aux Etats du Comtat¹⁰, et s'acquitte fréquemment d'ambassades. Chargé d'aller porter les remontrances de la ville au Vice-Légat il raconte au conseil l'aventure qui lui est arrivée : reçu au Palais apostolique, dans la chambre de parement, on le fait attendre deux bonnes heures, puis on lui signifie qu'il sera retenu prisonnier jusqu'à résipiscence; il obtint sous une caution de 100 marcs d'aller

1. BB 90 fol. 73, 1473, 30 septembre.

2. BB 90 fol. 69, 1473, 31 mai : *Exponit dominus Stephanus Bertrandi, consindicus qualiter barbitonsores et sirurgici omnes huius civitatis repudiunt et contradicunt visitare infirmos de peste quod est absurdum, dicens quod nolunt flobotomari nec amplastos necessarios preparare.*

3. BB 95 fol. 74, 1479, 18 décembre.

4. BB 91 fol. 80, 1474, 20 octobre.

5. Pièce justificative II.

6. 2B 912, 1498, 5 avril : *Egregius et spectabilis vir dominus Stephani Bertrandi, presidens et iudex quia propter proxima futura ramispalmarum et resurrectionis domini festa volebat examini sue conscientie et confessioni suis intendere prout catholico viro decet... omnes et singulas causas... prorogavit.*

7. BB 95 fol. 66, 1479, 28 mai; Bertrand fait au conseil un rapport sur l'état d'avancement des travaux de la nouvelle cathédrale.

8. BB 108 fol. 61 v°, 1493, 17 février : *Super opere pro ecclesia beati Syffredi. Exposuit dictus dominus Baltasar Achardi, consindicus, qualiter opus ecclesie beati Syffredi Carpentoracte non potest continuari nisi hospicia dominorum Stephani Bertrandi, Ludovici Fabrier et heredum Dominici Somilhe dismoliantur...* Sur ces expropriations, H. Chobaut, *Les maîtres d'œuvres de l'Eglise Saint-Siffrein de Carpentras* dans *Mémoires de l'Académie de Vaucluse*, t. XXIII, 1923, p. 12.

9. BB 95 fol. 64 v°, 1479, 10 mai; fol. 67 v°, 27 juin.

10. BB 95 fol. 64, 1479, 8 mai.

coucher à l'auberge, mais pendant treize jours il dut se présenter, chaque matin à six heures, au palais et y passer la journée, sans jamais être admis à l'audience du Légat¹. Bertrand eut à régler tous les litiges où était intéressée la ville de Carpentras ; il s'occupe du bail de la boucherie municipale, de la perception des droits de rêve et de vingt-tain². Surtout il complète son instruction juridique : il passe, vers 1482, l'examen de la licence en droit³ et, vers 1490, le doctorat, probablement devant l'université de Valence⁴.

Dès 1476 le gouvernement pontifical avait appelé Bertrand à occuper d'importantes fonctions judiciaires ; il était à cette date vicaire de la judicature de Carpentras⁵ ; en 1477 il est juge ordinaire de cette ville, et, à ce titre va remercier le légat d'Avignon des privilèges qu'il avait obtenus du roi de France en faveur des Comtadins⁶. En 1487 Bertrand

1. BB 90 fol. 75 v°, 1473, 17 octobre : *Exposuit dominus Stephanus Bertrandi quod die crastina erunt quindecim dies... adveniente tertia hora post meridiem ipsi ambaxiatores et nuncii ad palatium predictum pro habenda responsione et provisione per eosdem postulata redierunt... et provenerunt usque ad cameram paramenti... qui postea post duas horas vel circa aliter non habita presentia ipsius domini nec obtenta responsione aut provisione qualicumque de mandato eiusdem et per quemdam custodem infra palatium antedictum sub pena centum marcharum pro quolibet arrestati extiterunt et eisdem preceptum est et sub eadem pena injunctum ne palatium ipsum exirent sine voluntate ipsius et beneplacito cui arresto et penarum impositioni oratores non consenserunt... remanserunt in dicto palatio omni audientia eisdem denegata usque ad horam nocturnam, qua adveniente relaxati fuerunt ab arresto palatii usque ad horam septimam diei sabbati egregii viri domini Georgii de Garronis legum doctoris ac etiam promissionibus et obligationibus de redeundo ad palatium predictum... successive vero die sequenti inter sextam et dictam septimam horam de mane redierunt ad palatium predictum et ibidem sub arresto predicto remanserunt usque ad horam undecimam vel circa... sine tamen audientia aliquali qua adveniente relaxati extiterunt pro eundo ad eorum diversorium gracia prandii serviendi cum promissionibus et obligationibus similibus prioribus de redeundo... Il s'agissait probablement de présenter au gouverneur du Comtat une supplique contre le lieutenant du recteur Amédée Michaël ; la minute originale de cette supplique, de la main de Bertrand, est conservée dans BB 90, 1473-1474 ; conf. encore sur cette affaire le conseil du 10 mai 1473. Bertrand obtint de la ville une indemnité de 26 florins : BB 90 fol. 39, 1473, 6 novembre.*

2. BB 113 fol. 71, 1499, 15 avril : *Super laboribus domini Stephani Bertrandi in causa macellarum* ; BB 112, 1498, 5 mai : *Solvit spectabili et egregio viro domino Stephano Bertrandi u.i.d. sex scula regis... pro premio articulorum factorum in materia reve et macelli*.

3. Le 27 octobre il est dit bachelier (BB 98 fol. 38) ; le 24 décembre il est licencié (fol. 14 v°).

4. BB 106 fol. 57, 1490, 11 avril.

5. BB 92 ss. fol. : Election de Bertrand en qualité de vicaire de la judicature.

6. BB 93 fol. 35 : *Solvit egregio viro domino Stephani Bertrandi u.i. baccalaureato, judici ordinario Carpentoracte presenti videlicet tres florenorum*.

est nommé juge des premières appellations du Comtat¹; à la même époque il est appelé au Conseil papal², dont il devient rapidement lieutenant en chef³. En cette qualité il réglait toutes les questions qui intéressaient le domaine et était le conseiller attitré du Recteur du Comtat⁴. En 1497 fut créée la Chambre Apostolique, dont Bertrand fut nommé Président⁵; juge unique, il rendait des arrêts dont la minute nous a été conservée⁶, et se faisait, le cas échéant, suppléer par des lieutenants nommés par lui⁷. C'est Bertrand qui fixa la compétence de cette cour⁸; il en fit un organe indépendant du recteur; elle jugeait, à l'exclusion de toute autre juridiction, les causes camérales qui concernaient l'intérêt du fisc, tant contre les ecclésiastiques, de quelque dignité qu'ils fussent, que contre les laïques. C'était la juridiction ordinaire de la chambre; mais elle pouvait être prorogée *de personis ad alias personas, et de rebus ad alias*

1. BB 102 fol. 53, 1487, 11 avril : *Et quia egregius vir dominus Stephanus Bertrandi consiliarius, nunc iudex appellationum constitutus est, ideo loco suo consiliario de mandato consilii subrogavit dominus Rostangnus de Chelusio.*

2. Ms. Carpentras 775 fol. 199, *in eminenti consilio papali residentis in quo fuerunt spectabilis viri Stephanus Bertrandi i.u.D. reverendi patris et domini regentis dicti comitatus locumtenens...* (15 juin 1490).

3. Ms. Carpentras 1754 fol. 230, 1495, 8 juillet.

4. Sur ce conseil Marcel David, *De l'organisation administrative... du Comtat Venaissin* p. 43, et Joseph Girard, *Les Etats du Comtat*, p. 15; ce conseil organisé par le cardinal de Foix le 27 janvier 1441 comprenait cinq membres et assistait le recteur dans toutes les affaires qui lui étaient soumises.

5. Le premier acte où il soit mentionné en cette qualité est la lettre suivante du lieutenant du vice-légat : *Eximio jurium doctori nobisque carissimo domino Stephano Bertrandi, camere apostolice Comitatus Venaissini presidenti, Salutem. Reverendus dominus legatus dedit onus thesaurarie domino Petro Filioli qui modo isthuc ad faciendum inventarium ipsius thesaurarie accedit quare adhortamur vos ut eidem Filioli velitis adesse de opportuno favore tam ad premissa etc... Bene valete et veneris die 26 decembris 1498. Vester Clemens episcopus Mimatensis* (Ms. Avignon 2813 fol. 222 v°).

6. 2B 911 à 915 qui correspondent aux années 1498-1514.

7. 2B 912, 1498, 24 janvier : *Lecumtenentia spectabilis et egregii viri domini Stephani Bertrandi clarissimi juris utriusque doctoris presidentis curie camere et archivii apostolici Comitatus Venaissini*. Les gages de Bertrand s'élevaient à 100 florins; nous avons conservé le premier mandat de paiement qui lui fut délivré : *Clemens episcopus Mimatensis, Reverendissimi legati Avinionensis locumtenens dilecto nobis in Christo nobili viro Raynaldo de Altavitis, Comitatus Venayssini thesaurario apostolico seu eius locumtenenti, Salutem. Mandamus vobis ut eximio jurium doctori domino Stephano Bertrandi, carpentoractensi, presidenti et judici curie camere et archivii apostolici dicte civitatis solvatis pro duobus cartonis florenos quinquaginta monete in dicto comitatu cursum habentis* (2B 912, 1498, 26 avril).

8. Ms. Avignon 2813 fol. 223 v° : Supplique au vice-légat sur la compétence de la Chambre Apostolique.

res. Il suffisait pour cela d'une clause de soumission générale, qui en fait, existait dans tous les actes notariés. Ce point fut établi par Bertrand dans une consultation¹, qui, au XVIII^e siècle encore, faisait autorité devant la Rote de Rome².

Une tradition rapportée par Barjavel, prétend que lors de la fondation du Parlement de Provence, en 1502, un siège de conseiller fut offert à Bertrand : ce fut son gendre, Simon de Tributiis, qui l'occupa. En 1507 le roi aurait offert à Bertrand la présidence de son Parlement ; la chose est possible puisque, à cette date, la charge était vacante, et qu'elle fut attribuée en définitive à un Avignonnais, Accurse Maynier, baron d'Oppède³. C'est l'époque où Bertrand fut nommé Vice-Régent du Comtat⁴ ; peu après il devenait Vice-Recteur⁵ ; il jouissait à ce titre de pouvoirs considérables ; il avait juridiction sur tous les barons et feudataires, sur toutes les communautés du Comtat et sur tous les habitants. Il administrait en fait la province et décidait de tout, sauf recours au Vice-Légat, ou au Recteur⁶. Maintenu dans ces fonctions par les Légats Jean de Montaignu et René de Brie⁷, il les résigne le 7 mai 1515, et son successeur est nommé *propter ipsius domini Bertrandi infirmitatem*⁸. Le 21 décembre 1516, plus gravement malade, il fait son testament⁹. Il élit sa sépulture dans la chapelle de l'Immaculée Conception, à la cathédrale Saint-Siffrein de Carpentras, où lui fut élevé, selon une tradition locale, un

1. *Consilium clarissimi i.u. doctori bonae memoriae Stephani Bertrandi super jurisdictione curiae camerae Comitatus Venaissini quod est affixum in albo pretoris in auditorio curiae camerae* (Ms. Avignon, 2929 n° 30 et 2954 n° 23).

2. *Sacrae romanae Rotae decisiones recentiores tomus secundus* (Rome 1681), déc. 810, p. 680.

3. Busquet, *Encyclopédie des Bouches-du-Rhône*, p. 58.

4. 2B 142, *Livre de la rectorie*, 1506, fol. 1.

5. 2B 143, 1507, fol. 1 : *Viceregens spectabilis dominus dominus Stephanus Bertrandi u.i.d. usque diem XVII martii et inde dicti Reverendissimi domini Rectoris locumtenens*. Cette dernière charge était plus honorifique, et le traitement en était plus élevé : Faure, *Etude sur l'administration et l'histoire du Comtat Venaissin* (Paris, 1909), p. 65.

6. Ms. Avignon 2905 fol. 433 : *Information pour Monseigneur l'excellentissime vice-légat pour la nécessité qu'il y a de séparer les deux charges de lieutenant du Recteur et de Président de la Chambre Apostolique*.

7. Ms. Carpentras 776 t. IV fol. 673.

8. *Ibidem* fol. 701.

9. Pièce justificative IV.

monument « qui le représentait couché » et portait ses armes qui étaient *d'or, au chevron d'azur chargé de trois fleurs de lys d'or, et accompagné de trois roses de gueule, une en chef et deux en pointe*¹. Bertrand fait à sa femme Michèle de Cabassole les legs d'usage, s'acquitte des legs pieux accoutumés, donne sa bibliothèque à son petit-fils Pierre de Tributiis ; enfin il institue ses héritiers : ses filles Antoinette de Tributiis, Marguerite Astoaud, pour trois onces chacune ; sa dernière fille Marguerite pour cinq onces et son petit-fils François Maillard pour une once. Il dut mourir quelques jours après².

1. Barjavel, *Dictionnaire*, p. 205 ; ms. Carpentras 1741 fol. 31 v°.

2. Il était encore capable de s'occuper de ses affaires le 4 décembre : Béraud 593 fol. 22. Il ajoute un codicille à son testament le 23 décembre : Béraud 561 fol. 214. La liquidation de sa succession commencée en 1517 (Martin 414, 1517, 17 août ; Béraud 593 fol. 12, 69, 71, 82, 1518, 19 janvier, 29 octobre, 5 novembre, 19 novembre) n'était pas terminée en 1578 (Béraud 1389, 1578, 4 décembre).

CHAPITRE II

LES ŒUVRES D'ÉTIENNE BERTRAND

I

Dans son testament, Bertrand lègue à Pierre de Tributiis, son petit fils, les neuf derniers livres de ses conseils¹, qui sont, dit-il, *correcta et emendata*. Une phrase du même testament paraît bien indiquer que les vingt et un premiers livres de ces conseils avaient déjà été confiés à l'imprimeur². Il y a, en effet, trace d'une division originale des conseils en trente livres³, qui correspondent peut-être aux cahiers sur lesquels Bertrand recopiait, au jour le jour, les conseils qu'il expédiait. C'est ainsi que des conseils différents, mais relatifs à une même affaire sont séparés les uns des autres⁴ et que des conseils rendus à une même date et datés du même lieu se font suite⁵. Il peut arriver que l'ordre des conseils ait été modifié, mais la raison en apparaît presque toujours : ainsi le règlement de l'affaire fort importante du château de Crussols qui intéressait le roi de France et le

1. Pièce justificative IV.

2. *legavit eidem domino Petro de Tributiis novem ultima seu posteriora volumina consiliorum eiusdem domini testatoris scilicet a vicesimo primo volumine usque ad ultimum inclusive que correcta seu emendata esse dixit.*

3. Cons. 147 vol. VIII : *Vide quod scripsit Philippus Decius consil. 112, exord. in praesenti consultatione, et quod alias scripsi pro nobili Antonio de Cadris in 24. vol.* Le conseil ainsi cité est le cons. 218 vol. VII.

4. Cons. 123 vol. V, p. 135 ; cons. 170, p. 204.

5. I *post.* cons. 101 à 106, datés de Saint-Maurice, où Bertrand est retenu par la peste qui sévissait à Carpentras.

comte de Valentinois a été mis, comme un plaidoyer d'apparat, en tête du livre premier ¹.

Les éditions complètes des conseils présentent une division en huit livres, chacun des trois premiers étant divisé en deux parties. Des conseils assez nombreux, par suite d'une négligence qu'il faut attribuer aux éditeurs, ou, peut-être aux secrétaires de Bertrand, ont été imprimés plusieurs fois. Trente conseils du livre II *posterior* se retrouvent dans un ordre identique au livre VI ²; le livre III *posterior* est reproduit presque entièrement dans les livres V et VI ³; enfin le livre IV est par certaines de ses parties apparenté au livre V ⁴.

Il est fort difficile d'aller plus loin dans cette voie, et de prétendre donner une date aux différents livres. Il est fort rare en effet qu'un conseil soit expressément daté ⁵. Il est possible que les quatre premiers livres aient été rédigés antérieurement à 1500 ⁶. Le livre IV est peut-être antérieur d'une année au livre III ⁷ qui aurait été rédigé vers 1499 ⁸, mais qui est en tout cas de très peu postérieur à cette date. Les conseils contenus dans le livre V doivent avoir été demandés avant 1503 ou 1504 ⁹; la deuxième partie du livre I fut rédigée vers 1507, et la deuxième partie du livre II

1. Ce cons. est d'ailleurs reproduit à sa place chronologique vol. VII, cons. 258, p. 378.

2. Les cons. 77-83 du liv. II *post.* sont reproduits par les cons. 1-7 du liv. VI; les cons. 85-121 par les cons. 110-148 du liv. VI.

3. Les cons. 1-122 du liv. III *post.* sont reproduits, sauf quelques exceptions, par les cons. 9-109 du liv. VI; les cons. 123-171 sont reproduits par les cons. 120-171 du liv. V.

4. Les cons. 358-413, 423-444 du liv. IV sont reproduits par les cons. 1-53, 63-81 du liv. V.

5. VIII cons. 286, p. 351 : *Anno domini scilicet privaliter* (corr. *presentialiter*) *currente 1515 et die 18 mensis septembris*. VII cons. 199 p. 289 : *Dudum anno scilicet domini 1515, die 5 juni*.

6. I *prior* cons. 341 daté de 1496.- III *prior* cons. 45 contient la date de 1491.- III *prior* cons. 344 : *Novissime vero anno scilicet domini 1499 et die sexta mensis julii*.

7. IV cons. 351, p. 407, règlement de la succession de Toussaint évêque de Cavaillon, mort le 14 juillet 1496.

8. III *prior* cons. 344.

9. Le cons. 123 est relatif à la succession de Raymond VI d'Agoult *novissime vita functus* dont la mort est postérieure au 12 avril 1503 (Guy Allard, *Histoire généalogique des familles de Bonne, de Gréquy...*, p. 205). Ce litige aboutit à une transaction le 7 mai 1506 dont la minute est dans le registre 2B 142 fol. 107.

doit correspondre aux années 1508-1510¹; le livre III *posterior* et le livre VI sont peut-être de peu antérieurs à ces dates; enfin les livres VI et VIII ont été très certainement rédigés par Bertrand pendant les dernières années de sa vie; ils contiennent des références aux livres antérieurs, et ils n'étaient pas terminés en 1515².

Il existe quatre éditions des conseils de Bertrand.

La première fut publiée à Lyon en 1532, chez Simon Vincent³; elle est dédiée à Pierre Lizet, Premier Président du Parlement de Paris et fut préparée par Raymond Fraguier et Guillaume Guyard, le propre gendre de Bertrand; elle ne contient que les conseils qui figureront plus tard dans les *partes priores* des trois premiers volumes.

La deuxième édition fut publiée aussi à Lyon, entre 1534 et 1538 chez Vincent de Portonaire. Pierre de Tributis qui la prépara, dut y comprendre les neuf livres de conseils qui lui avaient été spécialement légués⁴. C'est lui qui a rédigé l'épître dédicatoire au Parlement de Provence; il s'excuse sur son jeune âge des défauts que peut contenir son travail⁵ et fait un éloge mesuré de son grand-père. Des

1. Cons. 227 : *Et hoc anno domini presentialiter decurrente scilicet 1509.*

2. VII cons. 86 daté du 30 janvier 1512; VIII cons. 166 rédigé après la mort de Jules II.

3. *Consilia | et resolutiones | jurium D. Stephani | Bertrandi de | Carpentoracto. | Primum | volumen operum | seu resolutionum Domini Stephani Bertrandi de | Carpentoracto consummatissimi juris utriusque | semper doctoris et legum Antistitis electissimi | incomparabili eruditione spectataque probitate clari | CCCLXXIX quaesitorum et allegationum | responsa continet cum argumentis et summariis | ad rem probe facientibus non mediocri fide parique | diligentia emendata et noviter impressa Remundo | Fragrio juris studioso praesertim concinnatore : quae tandiu desiderabantur a quam plurimis legis peritis | virisque summae auctoritatis quamdiu in commodum Iurisprudentiae evulgerentur. | MDXXXII | Cum privilegio.*

4. Les conseils qui y sont contenus ont été repris dans les *partes posteriores* des deux éditions postérieures. Baudrier, *Bibliographie Lyonnaise* V, p. 451, 454, 465 n'a connu que le t. III; les t. I et II se trouvent à la bibliothèque Victor-Emmanuel à Rome : *Consi. Do. Steph. Bertrandi | de Carpentoracto recentissima comodissima veraque pro prima parte consilia : multis iuris | peritis optatissima quae nec puritate pauca nec curiositate minima nunc primum excludi cu- | -rata sunt : Egregiis cuiuslibet consilii frontispicio summariis numeratim apposis pre- | -positoque facili sententiarum specialium indice ordine | elementari congesto quae quam sint legum | protectoribus familiaria quamque proficua lec- | -tu sciri poterit. | 1534, in fol. goth.*

5. *Quippe qui suas et quam brevi tempore et in quantis laboribus ea scriptitata et correxerim et resecano impressoribus commendaverim : quo quidem spero me consecutum ut id quod est et invenitur in fragmentis traditum et difficile.*

vers ajoutés ensuite font de Bertrand un portrait emphatique :

*Alter erat Fabius, sic in probitate Metellus,
Aequus Aristides, sanctior ille Numa.
Pauperibus magne causa pietatis; in orbe
Consuluit semper, munera nulla petens.*

La troisième édition a été publiée à Lyon en 1560¹. Elle contient tous les conseils de Bertrand. Les trois premiers volumes ont été édités par Claude Servanius et Thomas Bertel et ils reproduisent les éditions précédentes². Les suivants ont été publiés par Vasquin Philieul. Enfin les volumes VII et VIII contiennent les conseils que possédaient Honoré de Tributiis et c'est pour eux qu'a été écrite la préface que nous avons citée. L'édition contient des sommaires signés de Philieul³. Telle quelle, elle fut reproduite au début du XVII^e siècle à Francfort⁴, et c'est cette quatrième édition qui est aujourd'hui la plus accessible.

II

La langue de Bertrand est aisée : il écrit un latin correct et facile, exempt de toute recherche, qui contraste par là avec le latin fleuri, plus récent de cinquante ans, de Vasquin

1. Nous en connaissons un seul exemplaire, dans la bibliothèque de M. le Professeur Meynial qui nous l'a aimablement communiqué. *Volumen primum | consiliorum | do. Stephani | Bertrandi Car- | -pentoractensis. Lugduni 1560. Cum privilegio.* Le privilège est adressé à Balthazard, Henry et Barthélémy de Gabiano, frères marchands libraires de nostre ville de Lyon. Explicit du livre III (fol. 364): *Finis secunde partis tertii volumini consiliorum domini Stephani Bertrandi Carpentoractensis jurisconsultissimi que quidem jam olim impressa fuerant. Nam sequentia quartii volumini et aliorum nunquam antehac fuerunt edita.*

2. C'est à elle que se réfère probablement Barjavel, *Dictionnaire biographique et bibliographique de Vaucluse*, t. I, p. 207 ; mais la plupart des indications qu'il donne sont erronées.

3. Les cons. 142-193 et 207-340 du livre VI et les derniers cons. du livre V ne sont pas signés de lui ; de même les sommaires des cons. 1-279 du livre VII et ceux du livre VIII.

4. *Consiliorum sive responsorum D. Stephani Bertrandi... volumen I (- VIII). Opus nullibi quam Lugduni olim editum, nunc autem in Germania... primum editum... Francofurti, impensis Rulandiorum, 1603, 8 tomes en 6 vol. in fol.* Titre de la pars prior du livre I : *D. Stephani Bertrandi... consiliorum prima pars : quae complectitur consilia primi volumini per Simonem Vincentium olim excussi* ; titre de la pars posterior : *Secunda pars primi volumini... quae continet consilia primi voluminis olim impressa per Vincentum de Portonariis.*

Philieul, l'auteur des sommaires¹. Il se risque rarement aux développements philologiques, que Budé, presque à la même époque devait mettre à la mode². Il n'empêche qu'il avait certainement pratiqué les classiques profanes et religieux. La citation latine vient facilement sous sa plume et elle est presque toujours pertinente. Parlant de l'âpreté des gens de justice il les compare après Horace à la sangsue *non missura cutem, nisi plena cruoris hirudo*³. Il emprunte à Ovide la règle des mariages heureux : *si vis apte nubere, nube pari*⁴ et transpose au droit les proverbes poétiques⁵. Il connaît certainement le discours de Marius dont il cite un long passage⁶; il justifie par le *De clementia* de Sénèque le droit divin de la monarchie⁷. Il cite même Boèce, sans qu'il paraisse d'ailleurs qu'il ait su le grec⁸. Il connaît saint Ambroise⁹, saint Augustin¹⁰, saint Thomas¹¹, saint Jérôme¹²; il emprunte enfin les notions d'histoire qu'il peut avoir au *Catholicon*¹³.

Il connaît bien mieux les juristes. S'il a lu, semble-t-il, la plupart des civilistes et des canonistes qui ont écrit avant lui, il n'en fait pas pour autant un usage trop grand et accuse même Balde de « truffer » ses conseils de références

1. Sommaire du cons. 161, III *post.*, p. 553 : *Caeterum arenas maris citius collegeris quam tam varium et multiplex responsum in summan periodi redigas...*

2. III *post.* cons. 217, p. 672 : *Et licet noxa communiter accipiatur pro delinquente, noxia vero pro delicto. Institut. de noxa. in princ. juxta versum noxia delictum delinquens noxa vocatur.*

3. I *prior* cons. 48, p. 69, *Ars poet.* 476.

4. III *post.* cons. 161, p. 553, *Héroïd.* IX, 32.

5. I *prior* cons. 142, p. 157 : *Quod petis intus habes* (Ovide, *Mét.* VI 655); III *prior* cons. 293, p. 305 : *Juxta illud poeticum : Fellis gutta minor corrumpit dulcia mella ; virgineam faciem mendula sola notat.*

6. *Bell. Jug.* LXXXV, 25 ; II *prior* cons. 24, p. 47.

7. III *prior* cons. 86, p. 102 : *Et refert illud Senecae, de clementia ad Nero-nem describentis Caesarem et in eius persona de se loquentis et sic ait : Egone ex omnibus mortalibus placui electusque sum qui in terris deorum vice fungeret (de clem. I 1).*

8. III *post.* cons. 130, p. 513 ; III *prior* cons. 38, p. 59.

9. I *prior* cons. 148, p. 163 ; le passage cité est emprunté à *de Abraham lib. I IX 91* (*Corpus script. eccl. lat.* XXXII, p. 561).

10. III *post.* cons. 173, p. 586, n. 26 ; il s'agit en réalité d'une lettre d'Esitius à saint Augustin (*P.L.* t. XXXIII, col. 901, *ep.* 198).

11. III *post.* cons. 214, p. 662 cite, à propos des dettes de jeu, *IIa Ite 32 art. 7, arg. 2.*

12. III *prior* cons. 31, p. 53, cite l'épître *ad Pammachium de optimo genere interpretanti* (*P.L.* t. XXII, col. 568).

13. VI cons. 169, sur le sens du mot *alleu*.

à des inconnus¹. Pour lui il fait surtout grand appel à Azon, à Bartole et à Balde, à un moindre degré à Revigny, à Belleperche et à Guillaume de Cun. Il cite quelquefois Cinus et la *lectura* d'Angelus d'Arezzo², le commentaire sur le code de Philippe Cornaei³, le commentaire sur le *Digestum vetus* de Raphaël Fulgosus⁴, Jason de Mayno⁵, les commentaires de Claude de Seyssel⁶. Il utilise les commentaires de Jacques Rebuffe, le *comprehensorium* de Jean Raynaud, les *disputationes* de Paul de Leazar⁷. Enfin, il paraît avoir dans sa bibliothèque de nombreux traités sur les matières spéciales du droit imprimés à la fin du x^ve siècle : le *tractatus usurarum* et les *repetitiones seu disputationes* de Laurent de Rodulphis⁸; le *tractatus de societate* de Pierre de Ubaldis⁹, le traité des obligations de Marianus Socinus¹⁰, le traité de *primogenitura* de Martin de Laude¹¹, le traité des rescrits du Felin¹², la *repetitio* sur la loi *si filius* de Raphaël de Cumes¹³, le traité des clauses juridiques de Vidal de Cambanis¹⁴, le commentaire du droit public de Jean de Platea¹⁵, enfin le traité de la dot de Jean Campezius¹⁶, le *reperitorium* de Pierre del Monte¹⁷ et le vocabulaire de Papias¹⁸. Bertrand utilise enfin de nombreux recueils de consultations, les *consilia et responsa* de François d'Arezzo¹⁹,

1. I prior cons. 62, p. 85, *Franciscus de Albert., Jo. de Ligna. et Rich. de Sal. de quibus Bald. trufatus est in dicto suo consilio.*

2. Il pouvait connaître l'édition incunable de 1473 (Hain 1597).

3. Ed. de Pérouse de 1477 (Hain 5741, 5742) ou éd. de Pavie de 1498.

4. *Comment. super II part. ff. veteris* (Venise, 1499, Hain 7394).

5. Il connaît de lui, semble-t-il, le commentaire sur le *digestum vetus*, sur le code, et le traité de *jure emphyteutico*, (Hain 10939, 10952, 10959).

6. *In primam infortiati; in digesta et codicem cum tractatus de feudis* (Hain 14713 et 14714).

7. Il semble d'après le mode de citation (par les incipit) qu'il possédait ces trois traités en manuscrits : II prior cons. 216, 281, 307.

8. Ces deux traités ont été imprimés en 1488 et 1490 (Hain 13951 et 13960).

9. Imprimé à Naples en 1471 (Hain 15902).

10. *Tractatus in materiam obligationum* (Florence, 1486, Hain 14853).

11. II prior cons. 117 (Hain 9929).

12. II prior cons. 26 p. 52 et cons. 287 p. 291.

13. *Repetitio l. Si filius qui in potestate ff. de liber. et posth.* (Hain 5856).

14. *Tractatus clausularum quae solent apponi in contractibus*, (Naples, 1478, Hain 4279).

15. *Lectura in X. XI. et XII. codicis.*

16. *Tractatus de jure dotium* (Paris, 1477, Hain 4294).

17. *Reperitorium utriusque juris* (Rome, 1476, Hain 11587).

18. Ed. de Milan, 1476 (Hain 12378).

19. *Consilia seu responsa juris* (Pise, 1482, Hain 36).

les *consilia* d'André Barbatia ¹, ceux de Benoît de Benedictis ², d'Angelus de Ubaldis ³, d'Antoine de Butrio ⁴, de Barthélémy Cepolla ⁵, de François Curtius ⁶, de Raphaël de Cumes ⁷, surtout ceux de Balde, de Pierre de Ancharano et de Paul de Castro. Il possède aussi certains conseils de Philippe Dèce qu'il semble peu priser, et qu'il accuse même de l'avoir plagié ⁸. Il ne paraît posséder en fait de décisions judiciaires que celles de Gui Pape ⁹, et les *decisiones cappellae Tholosanae* avec les notes d'Etienne Aufrère ¹⁰. Il cite sans cesse tous les grands canonistes Hostiensis, Jean d'André, Zabarella, Bohic, Panormitain, Innocent IV... et fait même quelques emprunts à la somme des cas de conscience d'Astesanus d'Ast ¹¹ et aux décisions de la Rote de Gilles de Bellemère ¹².

III

On peut encore attribuer à Bertrand un petit traité sur les deuxièmes nocces où il commente la loi *hac edictali*; il rappelle au cours de ce traité un conseil antérieur qu'il avait donné sur la même matière ¹³. Bertrand dut composer cet opuscule vers 1490 ¹⁴, et ce fut probablement la *repetitio*

1. *Andreas Barbatia de S. Bartholomeo consiliorum pars prima* (Hain 2426).

2. *Consilia in materia ultimarum voluntatum*, (Paris, 1498, Hain 2768).

3. *Consilia et responsa* (Hain 15861 et 15862).

4. Ed. de Rome de 1472 ou de Venise de 1492 (Hain 4178, 4179).

5. *Consilia a Bartholomeo Cepolla in academia Patavina juris civilis professore collecta et in ordine redacta*, (Padoue, 1475); Bertrand cite aussi (vol. II cons. 4) son traité des servitudes édité à Rome en 1473, (Hain 4851).

6. *Consilia*, (Milan, 1496, Hain 5871).

7. Raphael de Raymundis, *Consilia*, (Brescia, 1490, Hain 13703).

8. VIII cons. 14, p. 11 : *Vidi consilium spectabilis jurum doctoris Philippi Decii; vidi praeterea consilium meum factum super eodem materia sunt anni viginti sex vel circa : quod puto fuisse per vos visum et per dictum dominum Philippum.*

9. IV cons. 132, p. 148 : *Quia ille multum vixit et fuit doctor egregius et post longam advocacionem quam Gratianopoli exercuit fuit diu Delphinalis consiliarius et sic potuit habere notitiam styli curiarum patriae delphinalis.*

10. I post. cons. 105, p. 536; *Scio tamen quod in ultimo contrarium scripserit do. Ste. Aufrerii.*

11. IV cons. 455.

12. VI cons. 132.

13. *L. hac edictali v' ita tamen.*

14. *Ibidem : Ita etiam consuluit clarissimus do. Ludovicus Forbini, nunc praeses consilii Provinciae et do. Clemens de Coreis tunc vicegerens Avinionis.*

qui lui valut le titre de docteur en droit. Nous connaissons de ce traité deux éditions : la première fut faite à Lyon, en 1536, par les soins de Vincent de Portonaire, l'un des éditeurs des conseils¹ ; la deuxième fut faite à Cologne en 1600² ; toutes deux contiennent en outre des commentaires sur les secondes nocces, œuvres de Jean Nicholas, d'Arles et de Jean de Garronibus, d'Avignon.

1. *Iurisprudentiae alumnis frugiferum de secundis nuptiis* (fol. 86) *Clarissimi Stephani Bertrandi Carpent. Jurisconsult. repetitio super l. hac edictali, de secundis nuptiis*. (Baudrier, *Bibliographie Lyonnaise*, V, p. 460).

2. *Clarissimi Stephani Bertrandi Carpentoracti jurecons. repetitio super l. hac edictali, de secundis nuptiis. Quidam autem hanc arbitrantur esse Joann. de Garronibus Avenici cum eiusdem fere sit styli cuius caetera eius commentaria ; verum ideo Bertrando adjudicavimus quoniam ex ipsius bibliotheca eam hausimus et propria illius manu exaratam certo certius comperimus*. Cologne, 1600.

Première Partie

Le praticien

L'aspect du droit méridional aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles apparaît singulièrement complexe. Pour avoir revêtu l'habit romain, les idées coutumières n'en subsistent pas moins, elles peuvent abuser par leur apparence ; elles ont consenti à toutes les transactions ; elles ont reculé ; elles ont toujours persisté.

Dans ce milieu le cheminement du droit romain fut incessant ; il serait vain de faire de sa marche un combat entre les bons et les mauvais docteurs ; les influences auxquelles il se heurta sont plus profondes et plus complexes.

Il se trouvait dans le midi des praticiens pour regretter le droit coutumier et pour exprimer leur opinion ; l'auteur d'un formulaire le dit sans ambages. Le propre des juristes nourris de droit romain est de se disputer dans les cours aux frais des parties *candida denigrando et nigra dealbando* et il ajoute ce souhait *utinam presens patria occitana regeretur et moribus et consuetudinibus ut patria Francie*¹. C'est bien l'impression que l'on a en lisant les actes ; le droit romain a favorisé une oppression plus imprévue, plus savante, plus implacable des pauvres gens². Le même fait s'est produit en Allemagne et a causé peut-être les Jacqueries de la fin du ^{xv}^e siècle³.

Dans le midi, il se peut que l'influence de Belleperche et de Bartole ait assaini le droit savant, l'ait rendu plus pitoyable ; il n'empêche qu'il ne désarma aucune défiance.

On peut en trouver une première manifestation dans la fréquence des compromis. Des arbitres de bon sens valent

1. *Doctrinale florum*, fol. 24 v^o.

2. Ed. Meynial, *Remarques sur la réaction populaire contre l'invasion du droit romain en France*.

3. Georges Cornil, *Quelques considérations sur la réception du droit romain en Allemagne*, dans *Académie royale de Belgique, Bulletin de l'Académie de la classe des lettres*, 1919, p. 633-654 ; Janssen, *L'Allemagne à la fin du moyen âge* (Paris, 1887), p. 475 ; S.B. Fay, *The roman law and the German peasant*, dans *American historical Review*, t. XVI, (1911), p. 234-254.

mieux que de fameux docteurs ; par eux se maintint un droit de moyen terme, un droit de praticien. Quelques sentences visent la *consuetudo juris*, expression équivoque à laquelle correspond bien leur teneur.

Une autre cause a agi dans le même sens ; c'est la tolérance que le droit romain et le droit canonique observèrent toujours à l'égard des coutumes locales. Bertrand ne reconnaît aux lois romaines qu'une autorité supplétive : elles ne s'appliquent qu'en l'absence de coutumes contraires et peuvent être abrogées par le non usage. De même le droit canonique s'accommoda toujours fort bien des diversités régionales. L'arme efficace de la lutte contre le droit romain fut l'usage des renonciations. M. Meynial a dit l'importance de leur rôle et l'étendue de leur action. Par elles les règles les plus absolues du droit romain sont abolies ; il suffit d'y renoncer expressément ; mieux encore on peut accompagner sa renonciation d'un serment ; dès lors le salut éternel est en cause. A ce degré les renonciations sont une « insurrection contre l'autorité de la loi ». Elles ébranlent tout l'édifice législatif ; elles mettent en question toutes les lois d'ordre public. Un incapable ne l'est plus s'il prête serment de ne plus l'être ; le fils de famille peut renoncer à la puissance paternelle ; le mineur à la tutelle et à l'assistance d'un curateur, la femme à l'inaliénabilité du fonds dotal. Toutes les règles romaines « sont déchues au rang de règles interprétatives de la volonté ; c'est le règne de l'anarchie individualiste »¹.

Par cela seul qu'il légitimait le serment le droit canonique avait mis en péril les règles romaines. A l'inverse il vint quelquefois à leur secours. L'organisation de la tutelle, la protection des mineurs sont toutes imprégnées de droit romain parce qu'elles étaient assurées par les juridictions ecclésiastiques ; la condition civile des religieux est régie par les règles du Code passées dans le décret de Gratien ; ce sont les écrits des canonistes que l'on suit en matière de testament ou en matière de dot.

1. Conf. les articles de M. Meynial, sur les renonciations auxquels nous empruntons des phrases textuelles.

Il est certain d'autre part que les praticiens connaissaient beaucoup mieux le droit canonique que les lois romaines ; les registres des notaires ont conservé beaucoup d'inventaires de livres¹. Leur trait le plus notable est le grand nombre de canonistes dont ils font mention. La bibliothèque la plus simple, composée de deux ou trois manuscrits ne manque pas de contenir l'*Apparatus* d'Innocent IV. Après lui vient Hostiensis, ensuite Geoffroy de Trany, le *Speculum* de Guillaume Durand et le *Rosarium* de Gui de Baysio. Oldrade et Bellemère se rencontrent assez souvent ; mais on trouve aussi cités tous les autres canonistes de l'époque : Bohic, Raymond de Pennafort, Guillaume de Montlaurun, Bernard de Pavie, Jean d'André, Panormitain, Jean de Imola, Antoine de Butrio, Barthélémy de Brescia.....

En face d'eux la part des romanistes est plus médiocre : Azon est cité assez souvent ; Bartole et Belleperche quelquefois ; on trouve parfois mention de Cynus et de Faber ; il faut de très grandes bibliothèques pour y trouver d'autres docteurs.

Dans ce milieu qui lui était à tous ces égards hostile ou indifférent, le droit romain ne cessa de progresser.

Au début du ^{xiv}e siècle, la romanisation des formes est un fait accompli. Elle ne se traduisit d'abord que dans les mots et les formules et ne modifia pas le fond du droit. C'est un étalage de connaissances mal digérées, un fatras de détails inutiles, que les praticiens, par coquetterie, multiplient avec complaisance. Puis la leçon, d'abord mal sue, est insensiblement mieux comprise².

La première marche en avant eut lieu dans la première moitié du ^{xiv}e siècle ; ensuite pendant un siècle la force offensive du droit romain paraît s'émousser ; peut-être n'y a-t-il pas d'autres causes à cela que les troubles de la guerre de Cent ans et les querelles du Schisme. En 1450 l'offensive reprend et en quelques années les progrès sont

1. Les plus intéressants ont été publiés par P. Pansier, *Histoire du livre et de l'imprimerie à Avignon*, 3 vol. (Avignon, 1922).

2. Ce point résulte des travaux de R. Caillemier que nous avons cités à leur place et aussi de Éd. Meynial, *De l'application du droit romain dans la région de Montpellier*.

décisifs ; les actes sont plus brefs, plus corrects, l'appareil des formules est moins lourd ¹. Il faut peut-être assigner à ce progrès une cause précise. Les formules que reproduisent les actes pourraient bien témoigner de la science juridique de leur rédacteur ; mais quelquefois une erreur de lecture, un coq-à-l'âne ² mettent en garde. L'aveu se trouve en marge *ut in forma*. Le rédacteur, les parties connaissent du droit romain ce que leur apprend un formulaire. Ce sont pour la plupart des recueils d'actes usuels, des catalogues de formules toutes faites, adaptées à toutes les situations et aussi à tous les tarifs ³. A la fin du ^{xiv}e siècle et au ^{xv}e la grande faveur va à Rolandinus ; son dernier historien a dit qu'il avait été pour le droit ce qu'était la somme de saint Thomas pour la théologie, et la Divine Comédie pour la poésie ⁴. Ce n'est pas trop dire : les rédacteurs des actes le copient souvent textuellement ⁵ ; c'est à lui qu'ils empruntent les réflexions juridiques qu'ils consignent dans la couverture de leurs registres ⁶. Son action a été très comparable à celle de la *Practica aurea libellorum* de Pierre Jacobi dans le domaine de la procédure ; la préoccupation des deux livres est la même : mettre à la portée des praticiens le droit romain des savants ; l'appliquer à la vie quotidienne sous la forme la plus attrayante et la plus didactique qui soit ⁷.

1. Nous résumons ici notre travail sur le droit privé avignonnais aux ^{xiv}e et ^{xv}e siècles.

2. Testament de Pierre de Baroncelli (Beaulieu 1934 fol. 202, 1498, 24 janvier) : *prunero* pour *primevo* ; Ms. 2812 (Bibl. Avignon) 1471, 6 septembre : pouvoir pour un esclave de se marier *cum marito libero*.

3. Nous avons retrouvé aux archives départementales d'Avignon un précieux formulaire du ^{xiv}e siècle (H. 63 Célestins) que n'a pas étudié M. R. Aubenas, *Notes sur quelques formulaires notariaux et styles de procédure civile et criminelle tirés des archives de Provence et du Comtat-Venaissin (1294-1529)* dans *Moyen âge*, 1931 (3^e série, t. II), p. 197. Nous pouvons le dater de 1370 et il contient des modèles d'actes privés et des formules de jugements d'officialité.

4. Arturo Palmieri, *Rolandino Passagerii* (Bologne 1933), p. 83.

5. Pons 22, 1453, 14 février reproduit textuellement l'acte d'émancipation donné par Rolandinus I^a cap. VII.

6. Dans la couverture de Vincenti 1535 (1464), distinction de l'arbitre et de l'*arbitrator*.

7. Roger Grand, *Un jurisconsulte du ^{XIV}e siècle, Pierre Jacobi, auteur de la Practica aurea*, dans *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. LXXIX, 1918, p. 68-101.

Il y a longtemps que l'on a donné comme cause du droit romain en Allemagne, l'action de la littérature populaire, l'action des demi-savants¹; ce sont eux qui « embourgeoisèrent » le droit², qui servirent, en francs-tireurs, la cause romaine. On employait dans le midi, au ^{xv}^e siècle, les ouvrages mêmes dont l'influence fut à la même époque prépondérante en Allemagne. Les inventaires de livres en apportent la preuve formelle. A côté des formulaires qu'il est impossible d'identifier, on y trouve cités fréquemment les *Casus breves legum*, œuvre probable de Jean de Tournout, les *Casus decretalium*, l'*Arbor seu tractatus de consanguinitate*, œuvre fameuse de Jean d'André, le *Repertorium* de Pierre del Monte, les *Vocabularia juris*, enfin toute la série des *Flores legum* et des *Margarite* de Balde et de Martin le Polonais³. Ces manuels, ces formulaires ont été comme les commis-voyageurs en droit romain; au milieu du ^{xv}^e siècle leur progrès plus rapide, leur pénétration plus profonde, le développement que leur valut la découverte de l'imprimerie accélérèrent le triomphe de la cause qu'ils servaient.

L'œuvre d'Etienne Bertrand permet de faire une synthèse des résultats acquis vers 1460. Il utilise tous ses devanciers; il demeure dans la tradition Bartoliste et ne perd jamais le contact avec la pratique; en même temps, il s'essaye à dégager les règles d'interprétation du droit romain. Ce sont les deux points que nous voudrions étudier.

1. Le livre fondamental est celui de Roderich Stintzing, *Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland* (Leipzig, 1867); conf. aussi Cl. von Schwerin, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte* (Munich-Leipzig 1934), p. 233-240.

2. Le mot est de Stintzing, p. XXI.

3. Il suffit de comparer Pansier, *Histoire du livre*, t. I p. 113 et t. III p. 68, I p. 65 et 139, II p. 263, II p. 29 avec Stintzing, p. 64, 311-313, 145, 129-144, p. 140.

TITRE PREMIER

LA MÉTHODE D'ÉTIENNE BERTRAND

Les consultations de Bertrand peuvent retenir l'attention de l'historien ou du généalogiste. L'historien pourra faire son profit des survivances qu'il signale de la suzeraineté impériale dans l'ancien royaume d'Arles : on pouvait appeler à l'empereur des sentences de l'Archevêque d'Arles et des aigles impériales noires ornaient les portes de certaines villes et ne furent supprimées que par François I^{er} 1. A l'occasion d'un procès, Bertrand raconte les moyens qu'employa Louis XI pour réunir à son domaine le château d'Etoile : il menace Charles de Poitiers, le fait poursuivre par ses archers, le fait enfermer, et apprenant sa mort qu'il a ordonnée, il en perd le manger et soupire : « Je l'ay faict mourir pour le fait de l'Etoile » 2.

Toutes les grandes familles provençales, dauphinoises ou comtadines eurent recours à Bertrand : il règle un procès pendant entre la Marquise de Rothelin, fille d'Amédée IX de Savoie, et sa nièce, fille de la princesse de Tarente 3 ; il interprète le testament du roi René et le legs fait par lui à son bâtard, Jean d'Anjou 4 ; il règle la succession de Guigues Alleman, seigneur d'Uriage et de sa femme, fille d'Humbert

1. VI cons. 56, p. 76.

2. I *prior* cons. I ; VII cons. 258, p. 378 ; cons. 259, p. 387 ; cons. 260, p. 396 ; cons. 261, p. 398 ; cons. 262, p. 402.

3. IV cons. 214, p. 235.

4. III *prior* cons. 340, p. 358 ; III *prior* cons. 86, p. 103 ; sur cette donation Abbé L. Paulet, *Saint-Rémy de Provence* (Avignon, 1907), p. 58.

de Savoie¹; il est le jurisconsulte attitré des Cadard et d'Aymar de Poitiers²; il discute la validité du testament de Boucicaut³; il consulte en faveur de Raymond de Vesc⁴, de Bernardin de Clermont, Vicomte de Tallart⁵, de Bertrand d'Uzès⁶. Le testament de Jean Martin, premier médecin de Charles VIII lui est soumis⁷. Il étudie le contrat de mariage de Philippe de Lévis et d'Isabelle de Poitiers⁸; il intervient dans un procès où est partie Imbert de Baternay du Bouchage, favori de Louis XI⁹. Les Quiqueran¹⁰, les Forbin¹¹, les Gérente¹², les Cassevès¹³, les Simiane¹⁴, les Pontevès¹⁵, les Clermont¹⁶, les Villeneuve¹⁷, les Ancezune¹⁸ sont ses clients. Certaines de ses consultations intéressent l'historien des mœurs : il se montre hostile à la noblesse¹⁹ et reprend contre les femmes les diatribes du Songe du Vergier; il leur reproche maintes fois leur avarice et leur méchanceté, *sunt communiter malae et rare invenitur bona*²⁰. C'est que dans les conseils de Bertrand, comme dans une plaidoirie d'avocat on peut trouver de tout; on y rencontre des plaisanteries d'un goût douteux²¹ et à côté d'elles une description lyrique du rôle des cloches, dont la voix divine met en fuite les tempêtes et les démons,

1. II *prior* cons. I, p. 4.

2. III *post.* cons. 44, p. 410; VI cons. 42, p. 57.

3. I *post.* cons. 191, p. 650; ce testament a été retrouvé dans Beaulieu 1026, 1490, 23 décembre; conf. P. Pansier, *Les Boucicaut à Avignon*, p. 317.

4. III *post.* cons. 161, p. 553; V cons. 161, p. 184.

5. II *post.* cons. 54, p. 484.

6. III *post.* cons. 39, p. 413.

7. I *prior* cons. 201, p. 210.

8. I *prior* cons. 98.

9. V cons. 193, p. 228.

10. I *prior* cons. 256, p. 271.

11. II *post.* cons. 102, p. 549.

12. II *prior* cons. 346, p. 370.

13. III *post.* cons. 16, p. 383.

14. II *prior* cons. 371, p. 389.

15. III *post.* cons. 51, p. 427.

16. II *post.* cons. 214, p. 696.

17. VIII cons. 267, p. 311.

18. III *post.* cons. 47, p. 421; cons. 296, p. 701.

19. II *prior* cons. 24, p. 47.

20. II *post.* cons. 35, p. 461.

21. III *post.* cons. 119, p. 500 : *Cavendum est enim ne dum effuso sermone quis sese jactat in promptu incidat in sui periculum l. fin. C. de dote promiss., ubi dicit Angelus Perusinos dicere quod nemo debet effundere verba sua ul capra suos patenostros posteriores.*

qui convoquent les fidèles, et appellent la prière au secours des mourants¹.

Les consultations empruntent encore à la plaidoirie son âpreté. Les diatribes y sont monnaie courante ; Bertrand répond vertement à un docteur qui l'avait accusé d'avoir découvert un mouton à cinq pattes et de se mettre à la traverse². Il accuse facilement ses adversaires de fourberie et d'hypocrisie, les compare au perroquet ou à la pie, leur reproche durement leur duplicité et leur renvoie le proverbe populaire : *per ben parlar boca non cal*³ ; quand on l'y contraint il fait son panégyrique et affirme qu'il n'a jamais en vue que la recherche de la vérité et s'applique à lui-même les paroles de saint Paul : *non insanio, sed veritatis et sobrietatis verba scripsi*⁴.

1. I post. cons. 53, p. 484 : *Ecclesia videns concitari tempestatem campanas pulsas scilicet ut daemones tubas aeterni regis audientes territi effugiant et a tempestatis concitatione quiescant et an campanae pulsatio ne fideles admoneantur et provocentur pro instanti periculo orationi insistere ; et ita videmus ubique observari, et haec campanarum pulsatio sic plerumque prodest non solum civibus et incolis sed etiam forensibus et extraneis*.

2. III post. cons. 24, p. 393 : *Verum quia post haec rediit ad me idem nobilis Guillelmus cum litteris ad eum scriptis per dictum dominum Cannelli quarum tenor sequitur, compellor iterato scribere et ostendere eidem domino Cannelli quod nec dictus dominus Durandi, nec ego quaesiverimus quinque pedes in mulone seu etiam quaevis devia aut ut verbis suis loquar transversas.... Et quamvis dictus dominus Cannelli scripserit de alio et quidem viro doctissimo et bono et de me quod quaesiverimus quinque pedes in mulone quodque per devia ambulaverimus sive, ut verbis eius utar per transversas, quod quantae modestiae sit ipse viderit : ego tamen non obstante iniuria huiusmodi et qui, non solum in hac causa non quaesivi quinque pedes in mulone, sed nec unquam in alia*.

3. VII cons. 10, p. 14 : *Et eleganter et latine quam sobrie et modeste, quam sapienter, scilicet, et profundo quam reverenter, et timide quam decenter, licite et congrue, et postremo quam viriliter et imperiose quidam dominus causidicus quoad hoc in ministerio psitacus sive pica scripsit et qui in eo aut per eum loquitur ne scio quis versipellis aut versutus homo dictaverit quandam schedulam exordiente Dominus, quisque qualiscumque et quantuscumque ipsius schedulae tenor manifeste patefacit et ostendit et que non solum nihil continet veritatis quoad id de quo erat respondendum sed etiam fuit et est plena et referta arrogantia maledictis probris et gravissimis injuriis pro quibus huiusmodi psitaco et versipelli imminet iudicium... ubi etiam scribit idem doctor vulgare pronunciatum referre proverbium : per ben parlar boca non cal, et satis est audivisse rusticos sic dicentes*.

4. II prior cons. 262, p. 288 : *Legitur in Actis Apostolorum cap. 26 quod loquente apostolo Paulo et rationem reddente, Festus proconsul Achaiae exclamavit et magna voce dixit : « Insanis Paule, multae te litterae ad insaniam convertunt ». Cui Paulus : « Non insanio, inquit, optime Feste, sed veritatis et sobrietatis verba eloquor ». Cui oppugnationi Festi non inepte adaptare potest id quod dicit egregius vir dominus advocatus Petrus Ioannis... Haec ille dominus advocatus qui quoad haec dicere videtur : « Insanis Bertrande, aut desipis ? » cui respondeo : « Non insanio, mi Bernarde, sed veritatis et sobrietatis verba scripsi ».*

Tels quels, ces conseils sont précieux pour l'historien du droit. On a bien souvent remarqué la place que tiennent les consultations des jurisconsultes dans la littérature juridique du ^{xv}^e siècle ; l'œuvre de Bertrand nous permet d'en mesurer toute l'importance : il assiste les plaideurs, les dirige dans la procédure, les initie aux règles romaines ; par là il nous fait entrer dans le vif du droit pratique ; il nous donne un tableau exact de l'usage quotidien des Pandectes ; mieux que tout autre, il nous fait connaître, selon une expression qui lui est familière, la *consuetudo juris*.

Mais ce serait trop peu que de voir en lui un simple praticien. Il connaît les lois romaines, il a étudié les écrits de leurs commentateurs ; s'il les a vivifiés par l'usage des tribunaux, il n'est pas pour cela hostile à toute vue théorique. Les consultations y répugnaient par leur nature même ; il n'empêche qu'il a dégagé une méthode d'interprétation du droit romain ; il n'abandonne pas à l'arbitraire la solution des litiges qui lui sont soumis ; il prétend dégager, sur chaque question, une commune opinion qui n'est autre chose qu'un *droit romain commun*. Il réserve les droits d'appréciation de l'interprète et ainsi s'explique l'influence très réelle qu'il exerça au ^{xvi}^e siècle.

SECTION PREMIÈRE

LE CONSULTANT

Quelques consultations ont seulement pour but d'éclairer en dehors de tout procès des contractants sur le bon droit. Sur le point de faire son testament un père s'enquiert de la part de succession qu'il doit attribuer à chacun de ses enfants, des formes qu'il doit employer pour disposer le plus utilement ¹. D'autres fois Bertrand est appelé à régler amialement une querelle de préséance : ainsi il prononce que le Recteur du collège du Roure à Avignon doit avoir le

1: I prior cons. 26 ; Jean Rostaing a quatre enfants et, venant du chef de sa fille, Philippa, défunte, deux petits fils, Jammet et Aymeric. Il peut disposer « *de besse sive de duabus certis partibus suorum bonorum* ».

pas sur le Recteur de Saint-Michel¹; il décide encore à l'occasion de la légation de Georges d'Amboise que l'Archevêque d'Avignon ne peut pas donner la bénédiction publique en présence du légat pontifical². Il arrive encore que des communautés religieuses demandent que l'on précise pour elles certains points de droit. Bertrand répond aux frères mineurs de Valréas que seul le pape peut prononcer une canonisation³; il explique à un curé les formes du baptême par aspersion et par immersion⁴. Ces consultations ont souvent la forme d'un simple billet, et les éditeurs en ont conservé la suscription. L'une d'elles est adressée à Jacques Romey *jurium professori eximio domino et amico suo colendissimo* et Bertrand énumère à son correspondant les peines qui atteignent les secondes noces⁵. D'autres cherchent à prévoir l'issue d'un procès et pèsent les chances qui appartiennent à chacun des litigants⁶. Quelquefois Bertrand a été choisi comme arbitre par les parties et sa sentence a été insérée parmi ses conseils : il est ainsi désigné par Louise d'Agout pour régler la succession de son mari Raymond VII d'Agout, et le tiers arbitre désigné n'est autre que son gendre Simon de Tributis⁷. Il arrive même que ce soit un juge

1. IV cons. 439, p. 481.

2. I post. cons. 73, p. 506.

3. III post. cons. 285, p. 750.

4. II post. cons. 147, p. 619.

5. I prior cons. 10, p. 27.

6. I prior cons. 79, p. 101 : *Egregie domine mi compater, quam maxime possum ex animo me vobis commendo. Et ut ingenue dicam quod sentio quamvis contra dictos homines multae possunt allegari rationes et pro vobis etiam; valde tamen dubito de condemnatione contra vos in materia possessorii si, ut vester advocatus existimat, adversarii articulos suos probarint, ut ex eius ad vos literis perpexi.*

7. 2B 142 fol. 107, 1506, 7 mai : *De et super premissis controversis unacum deppendentibus, emergentibus, annexis et annexis ex eis compromiserunt alte et basse et compromisso de alto in bassum fecerunt, iniverunt in spectabiles et egregios viros dominos Stephanum Bertrandi, Bertrandum Rostagni, iurium doctores eximios de Carpentoracte, Franciscum Garini et Ludovicum Garnerii, etiam iurium licentiatos de Aquis, communiter per partes ipsas, necnon spectabilem et egregium virum dominum Symonem de Tributis, iuris utriusque doctorem eminentem, regii Provincie Parlamenti regium consiliarium tanquam tertium in eum casum.*— Sur cette affaire, qui portait sur la liquidation de la succession de Raymond d'Agout, III post. cons. 170, p. 204; V cons. 123, p. 135; III post. cons. 251, p. 721 : *Vidi casum de communi consensu nobilium et honorabilium virorum Bartholis et Salvatoris Motetti, patru et nepotis adinvicem contententium mihi dimissum.*

qui, négligeant de rendre une sentence, s'en remet à des arbitres¹.

Le plus souvent, c'est un point de droit déjà porté devant les tribunaux qui est soumis à Bertrand. Son rôle est alors fort analogue à celui des jurisconsultes romains ; comme eux Bertrand assure la direction du procès ; il guide les plaideurs et leurs avocats dans la procédure et les fait profiter de ses nombreuses lectures ; il leur indique les moyens de droit qui feront triompher leur cause ; il réfute les assertions de la partie adverse. Ses procédés de discussion ne varient guère ; il explique les faits et établit le *punctus questionis*, c'est-à-dire les points litigieux ; il entreprend ensuite d'expliquer la solution qu'ils comportent. Il se plaint souvent d'être mal renseigné par les parties ; ainsi on lui demande d'examiner un testament sans lui indiquer si le disposant est encore en vie² ; on ne lui communique pas le contrat de mariage qu'il doit apprécier et on ne lui en indique pas les clauses³. Ses consultations contiennent souvent des références aux pièces de procédure qui lui ont été soumises⁴ ; sur la question de droit il indique fréquemment les erreurs qu'ont commises les avocats ou relève une interprétation erronée⁵. En présence d'une consultation produite par l'autre partie, il y répond point par point ; il argumente longuement contre Dèce dans l'affaire du marquisat de Trans, et discute âprement les raisons qui lui ont été opposées⁶. Chemin faisant il invoque la jurisprudence qui est reçue devant telle ou telle cour et semble connaître particulièrement celle du Parlement de Grenoble. Il explique comment lui-même a jugé dans une affaire semblable : en matière d'*electio fori* il indique qu'il se faisait toujours

1. BB 114 fol. 57 v°, 1499, 5 mai : *Fuit commissum reverendis patribus dominis Stephano Bertrandi et Bartholomeo de Wariponte ut partes concordare habeant et liti ac cause finem debitam imponerent et arrasonerent.*

2. III prior cons. 280, p. 287 : *Ego consulo quod ipse de novo testetur et quod ipse leget et iure institutionis relinquat dictae eius matri ea bona quae sibi legavit in dicto testamento.* — I post. 177, p. 633.

3. I prior 370, p. 386, n. 20.

4. I prior cons. 1 ; VII cons. 258, p. 378.

5. IV cons. 252, p. 284 : *Sed Azo et doctores videntur mihi loqui in alienatione necessaria... sed voluntariam alienationem non videtur pater posse facere sine decreto.*

6. III post. 173, p. 179.

présenter la minute du contrat de prêt et faisait toujours respecter la soumission expresse à une cour si elle y était contenue; il rapporte de même qu'il n'admettait comme preuve du paiement que la cancellation de l'instrument original de la dette¹. Il doit souvent se prononcer sur le bien fondé d'une sentence déjà rendue; il indique quels arguments on peut faire valoir contre une décision du juge des premières appellations du Comtat². Il cherche même à faire revenir le Parlement de Grenoble sur un de ses arrêts qui lui paraît injuste et rendu par inadvertance³.

La sollicitude que Bertrand montre à ses clients ne lui fait souscrire à aucun abandon des principes. Une femme demande aux héritiers de son mari une donation *propter nuptias* égale à sa dot; Bertrand lui répond que l'authentique *equalitas* n'est pas reçue en France; comme elle insiste il lui réserve le droit de prouver par enquête la vérité de sa prétention, mais il lui laisse peu d'espoir sur l'issue du procès⁴. Ailleurs le droit lui paraît si obscur qu'il conseille

1. VIII cons. 172, p. 213 : *Et in observantiam huiuscemodi theoricæ solitus sum in curia rectoriatus quando in ea presido sic procedere : veniunt aliquando debitores dubitantes se trahi extra comitatum aut ad alias curias et petunt inhiberi creditoribus re extrahant aut ad aliam trahantur curiam. Ego autem soleo respondere et eis dicere ut mihi exhibeant notam obligationis et si comperio illos esse submissos extra comitatum vel alterius curiæ ego denego litteras, dicendo quod electio fori est creditoris, et si aliquando fuerit per aliquem locumtenentem rectoriatus inhibutum, forte per inadvertanciam, cum fuit secuta oppositio et doctus de submissione ego statim revocari inhibitionem postquam sensi creditorem velle eligere aliam forum... Ego enim intimo eis quod si defecerint in probatione solutionis quam pretendunt, mulctabo eos in tanta summa quanta pro modo aut valore debiti quod dicunt solvisse, taxo et moderor et peto quod se obligent ad summam huiusmodi solvendam si non probaverint... et propter hanc observantiam deseruerunt homines in curia rectoriatus petere cancellari instrumenta vel praeveniendo allegare solutionem et jam de hoc nihil in dicta curia auditur et vere hoc fieri debet et non audiri, nutrirî aut foveri tales infrustratores.*

2. I prior cons. 285, p. 301 : *Quod quia factum non est, dico etiam et respondeo sententiam huiusmodi reverendi domini primæ appellationis salvis tamen honore et reverentia illius fuisse et esse injustam propterea in hac tertia instantia cassandam et revocandam.*

3. I prior, cons. 307, p. 320 : *Loquendo cum humilitate et omnimoda reverentia debita huic insigni curia, et salvo tamen illius honore quod sententia dudum lata pro et in favorem universitatum et hominum locorum de Clois et Saleranis fuerit et sit injusta et lata per inadvertanciam et alias talis et qualiter lata que propterea debuerit et debeat per ipsam insignem curiam revocari.*

4. III prior. cons. 90, p. 109 et cons. 120, p. 133; le deuxième conseil reproduit presque mot pour mot les termes du premier, mais 1° supprime l'affirmation que la coutume n'est pas reçue en Provence, en Dauphiné et dans le Comtat; 2° laisse la possibilité de la preuve d'une coutume contraire :

de recourir à un arbitrage¹; à deux sœurs dont le procès menace de s'éterniser il conseille de compromettre *more bonarum sororum ut evitent discordias*². Il entreprend même quelquefois de montrer la faiblesse des arguments employés par les avocats de ses clients et déconseille à ceux-ci de pousser plus avant le procès³. Cette impartialité ne va pas sans critiques : il répond fièrement que son rôle n'est pas de flatter, mais de rendre témoignage de la vérité : *scribam ergo non sicut vellem, sed sicut de jure possum*⁴. Son petit-fils ne fait que lui rendre justice en écrivant de lui qu'il n'alimentait pas les procès de chicanes, mais essayait toujours de faire prévaloir le bon droit⁵.

Ainsi entendu, le rôle du consultant ne manque pas de noblesse, et en comprend l'importance que les parties et même les juges attachaient aux consultations. Il n'empêche que Bertrand demeurait toujours dans les dispositions d'esprit d'un praticien, et c'est le premier mérite de son œuvre.

Et si revera credatur consuetudinem hanc esse introductam, laudarem quatenus si fieri posset obtineretur commissio ad examinandum super ea.

1. II prior. cons. 125, p. 155 : *Super quo sicut dictae opiniones habentes solemnes defensores si emergeret questio super donationibus a consanguineis viri (quia de aliis non est dubium), consulere compositionem et concordiam.*

2. III post. 24, p. 393.

3. IV cons. 456, p. 504 : *Sed vereor ne difficile existat vincere super impugnatione contractus huiusmodi propter extravagantem domini Martini papae quinti quae incipit...*

4. VI cons. 138, p. 170 : *Non intendo in processu causae agitate... eidem nobili Elziario adulari : sed dicere quod mihi videtur de iure procedere. Quia qui adulatur decipit, qui vere affectione postposita secundum veritatem dicit, consuluit : ad quod ego teneor ; scribam ergo non sicut vellem, sed sicut de iure possum ;* IV cons. 416, p. 464 : *Scribo non quod vellem sed quod mihi videtur ; quamvis enim consuluerim ut consului et me taederet male consuluisse : non tamen me puderet ex bonis et veridicis motivis mutare consilium et in favore harum duarum quae me adierunt et quarum causa afficior ; ut enim... Papinianus, vir acutissimi ingenii mutavit opinionem l. fin. Sed cum in secunda C. de furtis ; hoc etiam fecit et Iulianus, vir non contemnendae autoritatis et scientiae ; hoc etiam sepiissime facit imperator Iustinianus... Hoc idem facit beatus Augustinus.*

5. *Non erat illi eruditio venalis ; res quemadmodum esset omnibus exponere : eos qui causam habent meliorem perhumane viam et rationem edocebat, quae ad litem intendendam uterentur ut facilius ius suum obtinerent. Eos autem quorum causa deterior esset monebat atque hortabatur ut a litibus desisterent.*

I. — *Utilité des consultations*

L'autorité des docteurs était grande jusqu'à la fin du moyen âge ; les parties recherchaient avec ténacité leurs mémoires ; d'eux dépendait souvent le gain d'un procès. Mais un avantage plus précis était attaché à une consultation en forme, et Bertrand le rappelle à plusieurs reprises. Le plaideur qui se présente devant le tribunal muni de l'opinion d'un docteur en droit favorable à sa cause possède par ce seul fait une *justa causa litigandi*. Partant, il ne peut jamais être condamné à des dépens au profit de la partie adverse ; surtout il ne pourra pas encourir une amende pour fol appel car sa bonne foi est certaine¹. Il était donc prudent avant tout procès de se faire éclairer sur ses droits, et l'on n'hésitait pas à payer assez cher pour cela. La ville de Carpentras paye à Bertrand en 1484 deux florins et demi pour une cédule de quatre pages ; il reçoit six écus pour avoir donné son avis sur le bien-fondé d'un appel². Le moindre conseil rapportait à Bertrand plusieurs florins³. Les juges eux-mêmes ne dédaignaient pas, semble-t-il, ces consultations. Les statuts d'Avignon du XIII^e siècle leur faisaient une obligation de demander, avant toute décision importante, l'avis des jurisconsultes et praticiens du ressort, et cette règle trouva son expression naturelle dans l'usage des consultations écrites. Tout n'allait pas sans difficulté si l'on en croit les statuts du Comtat de 1490 que Bertrand

1. I prior cons. 349, p. 365 : *Certum est prefatas Ioannelam et Antoniam non debuissse nec debere condemnari in expensis etiamsi uerum esset quod communior opinio esset in contrarium... Licet quis succumbens in causâ, si tamen succumbit in conflictu opinionum habebat doctorem famosum tenentem partem pro qua litigabat ista fuit justa causa litigandi et quae eum debet excusare ab expensis.*

2. BB 99 fol. 21, 1484, 9 février : *Solvit domino Stephano Bertrandi, licenciato, presenti, videlicet duos florenos cum dimidio pro quadam cedula continente quatuor folia et articulos in iure fundatis* ; BB 112 fol. 57, 1498, 5 mai.

3. Béraud 602, 1511, 20 septembre : *Jean Buxi, loci Sygoyerio, diocesis Vapincensis confesse devoir deux florins à Bertrand causa reste precii certorum articulorum in iure per dictum dominum Bertrandi nomine dicti Buxi factorum* ; BB 90 fol. 29, 1473, 6 novembre : *Solvit venerabili et circumspecto domino St. Bertrandi... vigintisex florenos cum dimidio... pro duabus cedulis sive appellationibus* ; BB 94 fol. 157 v^o, 1478, 2 octobre : *Heustachius Loyre consindicus et thesaurarius universitatis predictae Carpentoractensis solvit egregio viro domino Stephano Bertrandi... octo florenos... ad causam diversarum cedularum appellativum.*

contribua peut-être à rédiger. Ces statuts défendent aux juges de faire supporter aux parties les frais des consultations qu'elles n'ont pas demandées expressément; ils réservent le droit des parties d'exiger que le juge ne rende pas sa sentence avant d'avoir pris l'avis des jurisconsultes¹.

Il arrive que Bertrand use pour donner son avis sur un litige d'une simple lettre missive, et il en indique la raison : c'est que son opinion n'étant pas favorable à son client, il estime que celui-ci ne la produira pas au procès². Les consultations devaient, en effet, présenter les formes, d'ailleurs extrêmement simples, de toutes les pièces de procédure. Elles étaient précédées de l'invocation à la Trinité, ou au Christ; elles étaient signées par le consultant; elles indiquaient le nom des parties³. A ces conditions elles faisaient preuve de l'exactitude des citations qu'elles contenaient et des opinions doctrinales qu'elles rapportaient. Il n'empêche que leur auteur n'indiquait la solution qu'il proposait du litige qu'avec la réserve toujours répétée *sub correctione cuiusdam doctoris melius sentientis*, et s'il attaquait l'arrêt d'une juridiction il le faisait *sub benigna supportatione dicte curie*.

II. — La tendance des consultations

Les consultations tirent leur autorité de la personnalité de leur auteur, de son titre de docteur ou de professeur. Il n'empêche qu'elles demeurent toujours une manière de plaidoirie. A cette tendance Bertrand n'échappe pas plus

1. Statuts du 13 octobre 1481 (édition Vasquin Philieul), fol. 44, art. 123 : « Nous ordonnons que les juges ordinaires prêtent serment de ne rien demander des parties ou de l'une d'icelles pour avoir conseil sur le double de la cause ou procès par devant eux pendant, s'il n'est que les parties ou l'une d'icelles requerust que le juge en est le conseil des clercs ».

2. I post. cons. 151, p. 592 : *Elegi autem potius vobis scribere mentem meam per modum epistolae quam per modum schedulae quia non expedit quod ista scripta exhibeantur aliis*; VII cons. 175, p. 266.

3. Nous avons retrouvé dans le ms. D 24 de la Biblioth. Vallicelliane, à Rome, la matrice du sceau dont Balde se servait pour authentifier ses conseils. C'est un sceau en argent de 44 mm. représentant un docteur assis et lisant avec la légende : *S. Baldi. M. Ubadisdi. D. Perusio. Dottoris. Utriusque. Iuris.* — Le manuscrit Vatican lat. 8067 contient des consultations, encore scellées de divers jurisconsultes; sur eux, E. Vigneaux, *Notice sur trois manuscrits inédits de la Vaticane*, dans *Mélanges d'Archéologie et d'Histoire*, t. II (1882), p. 309.

qu'un autre : il excelle même à « particulariser » le débat, ne prétend pas donner *ex professo* la solution d'une question ; il s'attache tout au contraire à dégager dans l'espèce concrète qui lui est soumise les circonstances de fait qui pourront emporter la solution. Une fille lui demande si son père est tenu de la doter, quoiqu'elle se soit mariée sans son consentement. Au lieu de résoudre le point de droit, il relève toutes les circonstances qui peuvent justifier son action : le père a commis plusieurs fautes ; alors que l'usage est de marier les filles à l'âge de quinze ans, il lui a laissé dépasser vingt ans sans lui donner un mari ; il a voulu ensuite lui faire épouser un sexagénaire, l'exposant ainsi au péril de l'adultère ; il s'est privé de la protection de la loi et la fille pourra lui réclamer une dot¹.

Les tendances pratiques de Bertrand se manifestent autrement ; il assigne un rôle de premier plan à la coutume. Cette attitude était commode pour un consultant ; elle permettait bien souvent de concilier les exigences du droit avec les intérêts de ses clients ; la vérité qu'il professait s'accommodait de coutumes qui l'avaient abrogée ; l'honnêteté du consultant s'alliait bien avec l'habileté de l'avocat.

La coutume a pour premier rôle de seconder la loi, d'interpréter le sens de ses dispositions ; mais ce rôle est le plus souvent dévolu aux docteurs et est par suite une pure question de droit. La coutume intervient plus utilement *praeter legem* ou *contra legem*. Elle peut s'exprimer alors dans un statut et le droit de rédiger pareil statut est très largement compris. Il est en principe lié à la juridiction, et les communautés qui ne possèdent pas celle-ci ne pourraient pas édicter une législation municipale² ; mais une permission ou une confirmation de leur propre seigneur suffirait à les habilitier³. Si le seigneur ne reconnaît pas

1. I *post.* cons. 127, p. 558, n. 8 : *Tam in Delphinatu quam in provinciis circumvicinis solent filiae maritari postquam pervenerunt ad 15. annos : haec autem Maria tempore matrimonii habebat 20. et ultra... propter nullam culpam potest eidem Mariae dictus eius pater imputare cum sua culpa praecesserit et praeponderet.*

2. I *prior* cons. 48, p. 68 qui concerne la communauté des Granges-Gontardes.

3. I. *prior*, cons. 128, p. 142 : *Communitas peculiaris principis vel ab eo causam habens non possit facere statuta nisi habeat licentiam proprii domini,*

de supérieur, le statut qu'il confirme ou qu'il concède a la même autorité que les lois impériales¹. La coutume peut être créée en dehors de toute rédaction par la répétition constante de certaines pratiques ; la raison en est que la coutume a son point de départ dans les faits et non dans un acte de volonté précis, posé dans l'intention arrêtée de créer une règle obligatoire. Une loi ou un statut peuvent être abrogés s'il leur a été substitué une coutume contraire². Il suffit que cette coutume soit observée dans une région dont l'étendue importe peu ; elle doit en outre s'être prolongée pendant le temps de la plus longue prescription reçue contre l'Eglise, c'est-à-dire pendant quarante ans³ ; il faut enfin qu'elle ne soit pas contraire à la bonne foi⁴. Il n'est pas nécessaire que la coutume soit connue du juge ; il suffit que les plaideurs en fournissent la preuve qui est reçue selon les moyens ordinaires : les témoins doivent seulement déposer sur le fait, c'est-à-dire sur les actes qui impliquent la coutume, et sur le laps de temps pendant lequel elle a été appliquée ; ils ne peuvent alléguer que ce

multominus illa facere potest dicta Iudaeorum communitas maxime cum certum sit eam nullam habere jurisdictionem.

1. II prior cons. 208 : *Statutum emanans ab eo qui superiorem non recognoscit in suo territorio habeat talem legis vim, qualem imperator suis praebebat.*

2. VI cons. 255, p. 314 : On veut interdire un appel sur la foi d'un statut d'Avignon *quo pretenditur esse cautum quod causae mercantiles et alios de quibus in eo debeant terminari et decidi ad relationem duorum mercatorum... ita videtur statutum predictum fuisse abrogatum propter contrariam consuetudinem : quod fieri potuit quia licet lex vel statutum tollitur per desuetudinem eam scilicet quae non habet usum affirmativum contrarium tamen tollitur per desuetudinem habentem usum affirmativum contrarium.* - I post. cons. 195, p. 657 : *Licet lex vel statutum non tollatur per simplicem desuetudinem, hoc est per non usum, vel non observantiam... tamen ubi non solum fuit desuetudo, seu non observantia legis vel statuti, sed etiam usus contrarius, tunc desuetudo tollit legem vel statutum.* - IV cons. 357, p. 412 : *Ad ipsum sublationem non sufficit desuetudo, hoc est quod illud non fuerit servatum sed opus est quod in casu occurrenti seu casibus occurrentibus fuerit contrarium observatum.*

3. VI cons. 118, p. 147 : *Quia tamen ut predixi illud non fuit observatum a tanto tempore quod de eius initio aut contrario hominum memoria non existit sed fuit eius contrarium observatum illud fuit per non usum illius et usum contrarium sublatum et abrogatum.* Dans certains cas Bertrand admet qu'il est nécessaire que la coutume soit immémoriale, c'est-à-dire plus que centenaire : II prior cons. 147 p. 181 : *Tum et quia predictae canonicae solennitati de qua videlicet habetur... non potuit derogare per consuetudinem contrariam... Nisi forte tanti temporis esset consuetudo huiusmodi quod de illius initio memoria non extaret et sic esset centum annorum.*

4. VI cons. 64, p. 87.

qu'ils ont constaté par eux-mêmes¹. Il faut noter d'ailleurs une attitude fort apparente de Bertrand : il applique fort exactement ces principes toutes les fois qu'une coutume intéresse la Provence ou le Comtat²; si la coutume a cours en Dauphiné, elle n'est pleinement prouvée que par la jurisprudence du Parlement de Grenoble³. L'autorité des décisions de Gui Pape est si grande qu'il est bien difficile d'obtenir une sentence qui leur soit contraire⁴; on aperçoit sur le vif le rôle qu'ont joué pour la fixation du droit méridional les Parlements et les arrêtistes.

Les docteurs ne peuvent pas porter témoignage de la coutume car ils sont une *vox mortua*⁵, et non pas la *viva vox juris civilis*. Bertrand rappelle à ce sujet la controverse classique⁶; Bartole enseignait que si le témoin est un savant homme il fallait le croire sur parole quand il affirmait que telle solution était coutumière; les docteurs avaient donc la même autorité qu'une turbe en pays coutumier; au contraire Jean *Faber* et probablement Revigny,

1. Pissard, *Etude sur la connaissance et la preuve des coutumes*, p. 28.

2. I prior cons. 202, p. 212 : *Et primo ad primum quod si castrum seu domus habitationis reverendi domini abbatis monasterii Sancti-Victoris Massiliensis... ipsi homines tenentur de jure communi deferre census per eos debitos ipsi domino abbati ad castrum seu domum dictae suae habitationis per id quod habetur; ... si vero castrum seu domus habitationis antedictae et dicti censuarii seu debitores censum essent eiusdem fori, adhuc putarem quod cum de antiquissima consuetudine aliter servari consueverit suam idem dominus abbas nunc postulat quod illa consuetudo servanda est, quia ut audio, illa observatur et observata est in tota Provincia.*

3. VII cons. 70, p. 125.

4. III post. cons. 144, p. 530 : *Si tamen de stylo dictae insignis curiae servaretur contrarium, difficile obtinere contra illum. Puto tamen quod oporteret de illo aliter apparere quam per relationem dicti domini Guidonis quia non videtur illi standum per id quod notat Bald. in l. consentaneum in 6^a oppositione ad fi. C. Quomodo et quando iud., ubi dicit non esse standum glosse referenti consuetudinem quia facti est.*

5. VI cons. 315, p. 390 : *Quando doctores communiter asserunt consuetudinem ita esse, tunc sic eis standum, non autem si unus aut duo alii vero nihil dicant, quia tunc eis non est standum, quinimo non resultat praesumptio per quam transferatur onus probandi in adversarium... quod per eorum vocem mortuam non probetur consuetudo doctoribus enim concessum est iura interpretari, non autem super his quae facti sint respondere.*

6. III prior cons. 90, p. 109 : *Quam etiam illud de consuetudine non servatur praesertim in regno, Delphinatu, Comitatu Venayssini aut Provinciae et sic videtur quod attentata consuetudine praedicta possit dicta nobilis Catharina totam summam sibi donatam exigere. Verumtamen quia consuetudo est quid facti, oportebit quod ipsa probet eam; ... non eo casu quo unus doctor refert talem esse consuetudinem valeret.*

plus fidèles à la pratique française, n'admettaient pas les docteurs à témoigner d'une coutume, car ils feraient plutôt office de juges que de témoins. Si un ou deux docteurs rapportent une coutume, leur assertion n'a même pas l'effet, en rendant probable la coutume rapportée, de faire supporter le poids de la preuve à l'adversaire¹. Le rôle des jurisconsultes est d'interpréter le droit et non de décider du fait. Bertrand admet seulement une atténuation à son système, qu'il emprunte à Balde et à Jason de Mayno² : si de nombreux jurisconsultes rapportent une coutume, il existe en faveur de celle-ci une présomption favorable³. Tel est le cas notamment pour les coutumes notoires qui peuvent se recommander d'un usage immémorial et qui sont attestées par tous les docteurs. Il n'est pas besoin de prouver, par exemple, que la dot profectice ne fait pas retour au donateur, ou que la donation *propter nuptias* n'est pas toujours égale à la dot, car ce droit est connu de tous. Ainsi Bertrand s'efface volontiers devant les praticiens et il accorde un rôle de premier plan à la coutume. Le droit romain est bien, selon lui, le fond du droit méridional, mais il n'est malgré tout qu'un *droit supplétif*. Il ne s'applique qu'en l'absence de coutume contraire.

Bertrand a certainement contribué par son attitude de praticien, après Belleperche et Bartole, à assainir le droit savant, à le rendre plus pitoyable et plus humain. Sur bien des points les solutions qu'il admet sont moins rigoureuses que celles que fera prévaloir la jurisprudence des Parlements. Les textes romains ne sont pas pour lui la raison suprême ; et il maintient un droit de moyen terme, un droit de praticien. Ses conseils ont le prix d'une collection d'arrêts qui seraient soigneusement motivés et habilement déduits. Nous nous attacherons à montrer le parti qu'on peut en tirer.

1. II *prior* cons. 346, p. 369 : *Verum esse quod etiam si plures et plures doctores in lectura affirmant ita de consuetudine servari, eis non credatur, quia non reperitur de iure cautum quod pro voce mortua eorum comprobetur consuetudo quae est facti.*

2. III *prior* cons. 90, p. 109.

3. III *post.* cons. 181, p. 604 : *Quando communis opinio assereret consuetudinem esse : tunc posset esse presumptio pro tali consuetudine.*

SECTION II

LA COMMUNE OPINION DES DOCTEURS

Les tendances pratiques de Bertrand n'empêchent pas qu'il connaisse parfaitement la littérature juridique de son temps. Il est capable de rédiger sans avoir aucun livre sous la main, de longues consultations, assorties de nombreuses références¹. Il n'a à aucun degré l'esprit humaniste ; les arguments qu'il tire quelquefois de la philologie ne dépassent pas la valeur de ceux que donne la glose². Il reste fidèle à l'esprit de Bartole. On connaît la critique violente de Budé : le propre des Bartolistes est, selon lui, de distinguer entre les espèces, de multiplier les sectes jusqu'à l'infini, de prendre le contre-pied des opinions communes, de bouleverser les idées reçues, de mettre une subtilité dans chaque mot des Pandectes, et un piège sous chaque lettre, de citer des auteurs qui ne sont connus de personne et dont le nom obscur fait tout le crédit³. Le bien-fondé de ces critiques n'est, selon nous, qu'apparent, et si l'on y regarde d'un peu près on s'aperçoit que les procédés des Bartolistes ont donné le change sur leur méthode d'interprétation du droit romain.

Il est bien vrai que les glossateurs, et après eux les Bartolistes ont émis presque sur chaque question des opinions contradictoires. Sans remonter aux fameux dissentiments des docteurs, il n'y a presque pas de points qui ne soient l'objet de controverses. Pareille situation ne pouvait aller sans embarrasser les avocats et les juges ; comme le répète sans cesse Bertrand, il est difficile de découvrir la vérité là où les plus savants ne s'accordent pas entre eux. Pour lever

1. I *post* cons. 101 à 106 rendus à la campagne où Bertrand est retenu par la peste qui sévit à Carpentras.

2. I *prior* cons. 98, p. 119, n. 9 : *Quia verbum minuo a quo vel componitur vel derivatur significat idem quod minorem reddo unde Plinius : « Radix commaducata dentium dolorem minuit ».*- III *post.* cons. 279, p. 754 : *Nisi forte quis contendat quod mola sit pars substantialis molendini et quod a mola dicatur molendinum : et quod propterea ubi sunt duae vel plura molendina quemadmodum plura sunt animata ubi sunt plures animae.*

3. L. Delaruelle, *Guillaume Budé* (Paris, 1907), p. 99-101.

cette difficulté les Bartolistes avaient admis comme un principe général d'interprétation qu'il fallait toujours se ranger à l'opinion la plus généralement reçue ; Bartole le dit expressément¹ ; on n'a pas assez remarqué que c'était aussi le système souvent suivi par Gui Pape² et par Du Moulin.

Il était quelquefois facile de discerner la commune opinion ; d'autres fois on ne le pouvait. Quelques auteurs adoptaient alors le procédé même qu'avait instauré la loi des citations ; on faisait le compte des docteurs qui s'étaient prononcés *pro* et de ceux qui s'étaient prononcés *contra*. Le juge devait suivre la majorité. Panormitain l'exprime après beaucoup d'autres³ : *Quando dubium est positum in conflictu opinionum debemus illam opinionem amplecti in quam plures doctores inclinant*. C'est encore la méthode que suit Dèce, illustre contemporain de Bertrand⁴ ; Boyer, Tiraqueau ne procèdent pas autrement. On conçoit dès lors l'utilité qu'il y avait à citer des inconnus : ils entraient en compte comme les plus illustres et les tenaient en balance.

1. Sur la loi de *eo qui pretio* C. l. 2, VII 49, de *poenis iudicis*, n° 5 : *Quandoque erravit in eo in quo fuerunt opiniones quia elegit malam opinionem et tunc quandoque inter omnes opiniones est una quae ab omnibus communiter approbatur et communiter observatur et tunc si elegit aliam opinionem non bonam punietur... Si vero sunt opiniones ita quod quandoque observatur una et quandoque servatur alia ut in materia qua est materia compendiosae facta per verbum commune : tunc iudicem putarem excusandum quia erravit errore probabili*.

2. *Decisiones*... (Lyon, 1550), fol. 169 v°, quaest. 277 : *Opinio doctoris relevat ab expensis secundum hunc Bohic c. Sacro, verum X^a de sententia excommunic... et ita vidi pluries observari in hac curia Parlamenti cum opinio doctoris sit etiam probabilis in l. 1 C. de legibus ; tamen in iudicando respectu negotii principalis ubi sunt varie opiniones doctorum communiter opinio est tenenda et insequenda... Sed sequitur ipsa curia magis aequam opinionem prout aequum videtur fiendum*.

3. *De officio et potest. iud. del.*, I 29 21, v° *Prudentiam* I, n° 4 : *Integrum sit iudicium etc... praesumendum esse pro pluralitate doctorum et iudicium unde sententia vel opinio videtur firmior et verior quando plurimorum iudicio est confirmata ; nam facilius invenitur quod a pluribus sapientibus quaeritur... Et ex hoc inferitur qualiter sit iudicandum quando dubium est positum in conflictu opinionum debemus enim illam opinionem amplecti in quam plures doctores inclinant verum nisi illa opinio possit convinci probabilibus rationibus*.

4. *Cons.* 259, p. 279 : *Visis his quae novissime scripta sunt per clarissimum iuriconsultum dominum Ioannem Angelum Oppizonum presentis causae commissarium qui accuratissime discurrendo ex maiori doctorum numero videtur concludere magis communem opinionem esse contra substitutum... Mihi tamen videtur quod in isto casu rationes et iura debeant perscrutari quia non facile constare potest de communi opinione et dato quod constaret illa non attenditur quando contraria convincitur melioribus rationibus*.

Bertrand use de ce procédé, mais il a le mérite de dépouiller le système de toute rigueur mathématique. Il définit la majorité comme les canonistes : c'est la *maior et sanior pars* qui l'emporte¹ et il prétend, en outre, garder sa liberté d'interprétation ; il s'en justifie par une citation fort pertinente de Sénèque : *Non te moveat praeceptorum autoritas, sed quis te melioris foveat rationis attendito*². Il opte parfois pour l'opinion la plus couramment admise parce qu'elle lui paraît meilleure et plus juste³. Il lui arrive même de faire un appel très cartésien à la raison naturelle⁴. Il n'empêche que Bertrand use peu de cette liberté d'investigation, de cette sorte de libre recherche scientifique.

La plupart des conseils se bornent à dégager la commune opinion, et, pour y arriver, des règles assez strictes sont posées. Si on a sur un sujet une opinion de Bartole, il est prudent de s'y rallier, car Bartole est la *lucerna iuris*, le *pater iuris*, l'*illuminator iuris*, le *supremus doctor* à l'ombre de qui on est toujours en repos⁵. Cependant, tel Homère, il lui arrive de sommeiller quelquefois⁶ et il peut se faire

1. VI cons. 32, p. 42, n. 3 : *Et illa opinio dicitur communis quam plures graviores accipiunt...*

2. V cons. 121, p. 132, n. 8 : *Sed fretus autoritate Iustiniani in l. prima circa medium C. de veteri iure enucleando, dicit quod quandoque unus longe minoris scientiae et auctoritates in aliquo plures etiam maioris auctoritatis et scientiae superat, et quod inquit Seneca « Non te moveat praeceptorum autoritas sed quis te meliori foveat ratione attendito ».*

3. II prior cons. 222, p. 253, n. 7 : *Regulariter sequenda sit opinio communis... hoc tamen fallit ubi opinio paucorum doctorum vel unius fundaretur subtiliori et meliori ratione quia illa preponeretur communi opinioni.* - IV cons. 187 : p. 207 : *Licet opinio communis sit ut regulariter sequenda hoc tamen fallit quando contra communem opinionem est glossae autoritas quia illa quantum ad veritatem praevalet... secundo fallit quando opinio pauciorum doctorum vel unius fundaretur subtiliori et meliori ratione.*

4. IV cons. 329, p. 383 : *Quia in tantum stamus sententiae magistrorum quatenus probatur lege vel ratione... Ubi ex multitudine auctorum dicit nos oportere non iudicare quia saepe sententia unius etiam deterioris potest plures et meliores in aliqua arte superare ; et ideo semper recurrendum esse ad rationes naturales deficientie iure scripto.*

5. I post. cons. 206, p. 672 : *Quanta autem fuerit opinio Bartolis nemo est qui nesciat, quem Angelus appellat lucernam iuris civilis et praeceptorem suum, dicens etiam quod sub illius umbra semper quiescit. Panormitanus dicit eum illuminatorem iuris civilis, P. de Ancharano lumen iuris, Baldus summum doctorem et praeceptorem suum et in quo solet esse substantia veritatis.* - I post. cons. 23, p. 427. - I post. cons. 120, p. 549 : *... pro qua est autoritas Bartolis, patris iuris.*

6. III prior cons. 323, p. 339 : *Quia quamvis nemo sit qui nesciat magnam esse Bartoli auctoritatem et eum ipsum fuisse lucernam iuris, multae tamen eius opiniones damnantur nec servantur in practica... et nimirum quia quandoque bonus dormitat Homerus.*

que les autres docteurs se soient prononcés contre lui ; c'est sur eux qu'il faut alors se régler ¹. C'est Balde que l'on doit suivre de préférence ; mais si son autorité est grande elle n'est décisive que quand elle n'est contredite par personne ². Les opinions des autres docteurs, Paul de Castro ³, Innocent IV ⁴, Oldrade ⁵ sont respectables et méritent toujours d'être soigneusement discutées. Quant à la glose son autorité est supérieure même à celle de Bartole ; elle met en balance la commune opinion ⁶ et si elle a été suivie par un seul docteur il n'est pas prudent de s'en écarter ⁷.

Il est possible de dégager l'origine de cette théorie. La commune opinion présente pour le juge une plus grande sécurité. Bertrand le dit à plusieurs reprises : *Non est securior discedere consulendo et iudicando* ⁸. Le juge qui n'a pas suivi dans son jugement la commune opinion ne peut obtenir son quitus à sa sortie de charge. Si l'on prend garde que cette opinion est empruntée par Bertrand à Pierre de Ancharano et à Panormitain, ⁹ on est tenté d'en rechercher

1. V. cons. 104, p. 111.

2. III prior cons. 57, p. 73 : *Baldus... cuius autoritas magna est ubi non habet contradictorem...*

3. III post cons. 51, p. 428, n. 11.

4. IV cons. 251, p. 283 : ... *fuit pater et organum veritatis*.

5. I prior cons. 224, p. 227 : ... *est fidelis relator et vir doctissimus*.

6. V cons. 104, p. 111, n. 2.

7. III post. cons. 113, p. 494 : *Cum primum opinio fuerit opinio glossae et habeat non solum unum famosum doctorem, sed plurimos et multos famosos fortasse non videtur ab ea iudicando vel consulendo discedendum*.

8. Les termes employés par Bertrand ne laissent pas d'être embarrassants : II prior cons. 197, p. 232 : *Et ideo dici solet quod iudicans contra communem opinionem facit litem suam nec excusatur in Syndicatu*. Le syndicat dont il est question est fort bien défini par Par. de Puteo de Neapoli, *De sindicatu omnium officialium* (*Tractatus universi juris*, t. VII, Venise, 1584, fol. 227). Balde a écrit un traité sur la matière (*Tractatus*, t. VII fol. 24) où il étudie notamment la question posée : *Quaeritur tricesimo agitur contra iudicem de imperitia, ipse excusat se propter diversitatem opinionum, an excusetur. Dic quod hoc habent syndicatores arbitrari ; nam levis et incolorata opinio non excusat, sed gravis et ponderosa sic. Quaeritur tricesimo primo an excusetur quia pronuntiavit de consilio sapientis electi a partibus ; dic quod non si consilium non est sanum et iudicium*. - Les statuts du Comtat Venaissin exigeaient que tous les officiers soient syndiqués ; *Statuts*, fol. 28 (éd. Vasquin Philieul) fol. 28 v° art. 76 : *Que tous juges soient syndiquez par celui qui par nous ou par le Recteur de ladite Comté présent ou advenir sera député ; fol. 44 art. 123 : Item, que lesdits juges estant sortis de leurs offices soient syndiquez durant un mois par quelqu'un par nous à ce député ou par le Recteur de la Comté qui est à présent ou sera à l'advenir afin que justice soit ministrée à chacun qui d'eux se plaindra*.

9. IV cons. 187 p. 207.

l'origine médiate chez les théologiens ; ceux-ci reconnaissent que pour toute controverse théologique il faut dans les cas douteux se ranger à l'opinion la plus probable : c'est le tutorisme¹. Le doute n'est pas l'ignorance ; dans le doute en effet le mouvement de la raison reste indécis entre les deux alternatives ; dans l'ambiguïté la raison se porte également vers les deux ; dans l'opinion la raison se porte vers l'une des deux en conservant seulement la crainte que l'autre ne soit vraie². On ne peut prétendre en toute matière contingente à l'infailibilité, mais seulement à la probabilité, en reconnaissant la possibilité d'une défaillance. Tandis que l'ignorance excuse, le doute oblige à agir au plus sûr ; faute de quoi on n'évitera pas le péché. Il faut pour découvrir l'opinion la plus probable consulter les supérieurs et s'enquérir auprès des plus sages ; c'est à eux qu'il appartient de décider.

Cette théorie maintient d'ailleurs la possibilité de la libre recherche individuelle. L'esprit humain, fût-ce en matière nécessaire, n'atteint pas d'emblée à la certitude et n'en découvre pas aussitôt les voies ; « il se répand en essais divergents ; il s'égare avant d'approcher et manque avant de toucher »³ ; un même esprit l'éprouve ; mais la multitude des esprits l'éprouve aussi puisqu'elle est comme un seul homme qui subsiste toujours et poursuit sa recherche. Ceci fait naître ce que saint Thomas a nommé la certitude du probable qui peut venir même de l'assentiment de deux ou de trois : *Certitudo quae probabiliter haberi potest per duos vel tres*⁴.

Si fondée en raison qu'elle puisse être, cette doctrine

1. Dictionnaire de théologie catholique, fasc. 114-120, 1935, col. 421, v° Probabilisme.

2. O. Lottin, *Le problème de l'« ignorantia juris » de Gratien à saint Thomas d'Aquin*, dans *Recherches de théologie ancienne et médiévale*, t. V, 1933, p. 345-368 ; *Le tutorisme du XIII^e siècle*, p. 292-301 ; *La nature du péché d'ignorance. Enquête chez les théologiens du XII^e et du XIII^e siècle*, dans *Revue Thomiste*, t. XV, 1932, p. 634-652 et 723-738. Cf. encore le compte rendu de ces articles, par Th. Deman, *Bulletin Thomiste*, t. IV, 1934, p. 211-222 et Th. Deman, *Probabilis*, dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, t. XXII, 1933, p. 260-290.

3. Deman, *Probabilis*, p. 288.

4. II^a 2^e q. 70 a. 2 ad 1^m ; I^a, 2^e q. 96 a. 6 ad 2^m : *Si enim dubium sit debet vel secundum verba legis agere vel superiores consulere*.

devait susciter bien des critiques ; tous les romanistes du xvi^e siècle se sont élevés contre elle ; Guy Coquille, tout en reconnaissant que les juristes français n'étaient jamais tombés dans de tels excès, dressait contre la théorie de la commune opinion la plus sévère des accusations : « *Lesquels docteurs ultramontains comme ils étaient nez en pays qui produit des entendements plus aigus, aussi chacun d'eux s'est efforcé d'inventer quelque nouvelle opinion, de multiplier les divisions, de faire grands apparats en leurs lectures, comme si à propos d'une loi ils eussent voulu faire un amas de tout ce qu'ils savaient de bon, d'alléguer infinie multitude d'autoritez... et quand il y a diversité d'opinions entre les docteurs, compter le nombre des dits docteurs pesle-mesle, pour, selon la pluralité, tenir l'opinion du plus grand nombre, sans peser les raisons et l'autorité de chacun docteur* »¹.

1. Commentaires sur la Coutume de Nivernais. *Œuvres*, t. II, p. 3-4.

TITRE II

LES RÉSULTATS ACQUIS

CHAPITRE PREMIER

LA CONDITION DES MINEURS ET DES FILS DE FAMILLE

SECTION PREMIÈRE

LA PUISSANCE PATERNELLE

On oppose volontiers la famille romaine et la famille coutumière, et l'on cite à ce propos la maxime célèbre de Loisel : « *En France droit de puissance paternelle n'a lieu* »¹. Mais il ne faut pas prendre cette maxime trop à la lettre : s'il n'est pas vrai qu'en pays coutumiers les fils de famille soient pleinement capables, il n'est pas vrai non plus qu'ils soient dans le midi pleinement incapables. La *patria potestas* romaine était perpétuelle ; elle était aussi absolue ; le fils n'avait pas d'autre personnalité que celle du père ; tous les droits qu'il pouvait acquérir allaient au *pater familias* ; s'il pouvait obliger son père par ses délits, celui-ci avait toujours la faculté de se libérer en faisant l'abandon noxal ; d'autre part, le père n'était tenu des contrats du fils que

1. Liv. I, tit. I, n° XXXVI (37), éd. Reulos, p. 23.

par le jeu des actions *adjecticiae qualitatis*, en raison de son enrichissement ou du mandat qu'il lui avait donné; seule la théorie des pécules venait reconnaître quelques droits aux fils de famille.

De pareilles règles, par leur rigueur même, eurent quelque peine à se faire recevoir dans le midi. Les premiers actes révélateurs d'une puissance paternelle perpétuelle datent du XII^e siècle¹; on a signalé d'autre part, dans quelques parties du domaine méridional une application assez stricte des règles romaines²; il paraît bien que dans le sud-est, au contraire, ce soit seulement par fragments que l'on ait appliqué la législation romaine.

La puissance paternelle ne dure pas pendant toute la vie du père. Jamais par exemple il n'est fait mention dans les actes d'un grand-père ayant sous sa puissance ses enfants et ses petits enfants; ceux-ci se marient toujours du seul consentement de leurs parents, alors même que leur grand-père intervient au contrat pour les doter. Dans une hypothèse tout à fait exceptionnelle — il s'agissait d'un juif converti qui voulait élever ses petits enfants dans sa nouvelle religion — il fallut une bulle pontificale pour reconnaître au grand-père les droits qu'il aurait tirés d'une application exacte des règles romaines³.

L'émancipation romaine s'est introduite dans le cours du XII^e siècle, mais l'institution ne devint jamais usuelle; les actes répètent à l'envi les mêmes formules, et ils sont parfois copiés textuellement dans les formulaires⁴. Tous

1. R. Caillemet, *Les idées coutumières et la renaissance du droit romain dans le Sud-Est de la France*, dans *Essay in legal History* ed. by Paul Vinogradoff (Oxford, 1913), p. 200.

2. Aug. Dumas, *La condition des gens mariés dans la famille périgourdine*, p. 22-45.

3. Sur cette affaire Félix Vernet, *Le pape Martin V et les Juifs*, dans *Revue des questions historiques*, t. LI, 1892, p. 402 et Salomon Kahn, dans *Mémoires de l'Académie de Nîmes*, t. XXXVIII, 1916-1917, p. 5-22.- VI cons. 174 : *Praelerea filius familias habet integram personam...*

4. Pons 22, 1453, 14 février : *Constitutus personaliter dictus Stephanus de Cortiliis ante presentiam egregii viri domini Guillelmi Ruffi, decretorum doctoris, vicarii et officialis avinionensis, dictum Johannem de Cortiliis eius filium ibidem presentem, hoc volentem et petentem a se emancipavit et a sacris sui patris eum penitus relaxavit*. On peut comparer cet acte avec Rolandinus, pars 1^a c. VII : *Instrumentum emancipationis. Dominus Beotius ante presentiam domini.. judicis et assessoris domini.. constitutus, An. eius filium ibidem presentem, hoc volentem et petentem a se emancipavit et a sacris sui patris eum penitus relaxavit*.

décrivent la cérémonie de l'émancipation : le père et le fils comparaissent devant le juge ; le fils tête nue, s'agenouille devant le père et le supplie de le délier et de le libérer de la puissance paternelle ; le père y consent, retire sa main de la main du fils, cependant que le juge prononce l'émancipation¹. Le père donne quelquefois à son fils une part de son patrimoine ; le plus souvent il se contente de lui donner une maison d'habitation² ou de commanditer son commerce. L'émancipation confère d'après les actes les droits de *testari*, *negociari*, *mercari*, *emere*, *vendere*, *agere*, *contrahere*, et *pacisci* ; en fait elle est toujours accordée à un fils de famille qui veut faire le commerce. Les formulaires placent même cette faculté au premier rang des droits qu'ils reconnaissent à l'émancipé³. Celui-ci conserve les droits qu'il pouvait avoir dans sa famille, notamment les droits successoraux. Il est très rare qu'il renonce expressément à ses droits testamentaires ou *ab intestat*⁴.

Il n'est fait nulle part mention d'une émancipation tacite qui résulterait de la séparation d'habitation ; Bertrand admet même que dans les cas douteux, il faut présumer la puissance paternelle⁵ ; il ne se prononce pas sur les effets de cette séparation, mais il paraît bien admettre implicitement que pour avoir son plein effet la *patria potestas* exige la communauté de vie. Les règles romaines peuvent s'appliquer quand le père et les enfants exploitent ensemble le même domaine⁶ : les enfants restent alors auprès de leur

1. Pons 1394, 1460, 26 avril.

2. Pons 22, 1453, 14 février.

3. Bibl. Avignon, Ms. 832 fol. 49.

4. Beaulieu 746, 1460, 8 mai : *Dictus Amedaeus filius emancipatus teneatur et debeat dictum Andream patrem suum et suos et omnia bona... quictare, liberare et absolvere que ex nunc quictat, liberat et absolvit ab omnibus iuribus eidem domino Amedeo in et super dictis bonis competentibus quacumque occasione... iure successionis ex testamento vel ab intestato iureque nature legitime, falcidie et quarte trabellianice.*

5. III prior cons. 40, p. 60 : *Postremo ut mihi verbo dicitur pater naturalis et legitimus dicti Poncetii vivebat tempore dicti pacti et nunc vivit : in cuius propterea patria potestate praesumitur fuisse et esse idem Poncetius nisi contrarium probetur... Non igitur potuit idem Poncetius sine autoritate vel consensu dicti eius patris facere pactum de quo supra.*

6. Même à la ville, la communauté de vie existe quelquefois ; il est stipulé dans le contrat de mariage de Bertrand (Pièce just. I) que les époux habiteront avec leurs parents pendant une année. Il arrive que l'on attribue au jeune ménage, divisément, un étage de la maison des parents : Bibl. Avignon Ms. 2812, 1471, 20 février.

père même après le mariage ; ils boivent et mangent au même pain et au même pot ; le père est naturellement le chef de cette communauté¹ et la puissance paternelle exprime son autorité, sans qu'il soit bien possible de dire s'il l'exerce comme père de famille ou comme chef de maison². Les difficultés naissent si la famille vient à se dissocier, s'il se substitue à elle le « ménage », groupe plus restreint qui ne comprend normalement que les époux et les enfants en bas âge. La rigueur de la puissance romaine ne se justifie plus. On peut trouver dans les consultations de Bertrand quelques indications à la vérité assez fragmentaires³.

1. Lefebvre, *Le droit des gens mariés aux pays de droit écrit* (Paris, 1912), p. 124.

2. La maison familiale est toujours un refuge pour les enfants qui sont dans le besoin : les actes contiennent souvent des clauses en ce sens : *Item voluit et ordinavit quod in casu necessitatis filii et filie sui possint reduci in dicta domo sua... ac etiam fratres sui ad eiusdem Margote beneplacitum omnimodam et voluntatem* (Pons, 1376 fol. 29, 1442, 21 février).

3. Nous sommes dispensés de traiter la matière de l'adoption par l'article d'Aubenas, *L'adoption en Provence au moyen âge* dans *Revue historique de droit*, IV, t. XIII, 1934, p. 700-726 ; certaines conclusions de cet article ne valent certainement pas pour le Comtat. Là, l'affiliation apparaît comme une sorte de société : l'homme âgé qui possède des terres qu'il ne peut exploiter ou une boutique qu'il ne peut plus tenir s'attache un homme jeune, l'affilie ; l'un apporte son capital, l'autre son travail ; s'il fallait trouver un terme de comparaison c'est *l'affragementum* qui pourrait seul le donner ; il est possible, d'ailleurs que les deux contrats puissent remonter à d'anciennes traditions communautaires. Leur but est en tout cas identique : organiser une communauté de tous biens en imitant la famille naturelle. Les clauses de l'affiliation sont celles d'une société : Ms. Avignon 2812 fol. 6, 1413, 2 juin ; Bertet Roger s'engage *sibi obedire et eum honorare et alia facere que quilibet bonus filius facere tenetur patri suo. Item quod de cetero inter ipsos omne bonum et malum sint communia*. On ne conçoit pas que le contrat puisse créer une véritable puissance paternelle : Martin 245, 1455, 26-28 février ; *Item quod omnes et singule pecunie que acquirerentur per ipsas partes et quamlibet earum debeant reponi in una capsia... in qua sunt et esse debeant due claves et quod quelibet ipsarum partium habeat et teneat unam*. Le contrat se conclut *per oris osculum*. Enfin, fait plus typique, le même acte peut contenir à la fois un affragement et une affiliation : Pons 10, 1449, 18 novembre. Dans le courant du xv^e siècle, on assimile l'affiliation à l'adoption romaine. Bertrand ne fait aucune différence entre elles. Conf. encore Beaulieu 730, 1452, 16 novembre ; G 270 fol. 268, 1462, 13 juin. Quant à la donation d'enfant elle n'est pas dans le Comtat l'institution que décrit en Provence M. Aubenas (p. 708) ; il y a de multiples exemples de donation d'enfants *sui juris*, d'enfant trouvé par exemple (Ms. 2812, fol. 129, 1478, 16 novembre). Pour nous, ce n'est pas autre chose qu'un placement charitable qui intéresse des indigents, ou plus souvent des enfants naturels. Les effets de la donation ne sont pas uniformes et cela s'explique par la différence des situations : c'est une pauvre femme qui, sur le point d'être mère, sans ressources et sans parents, abandonne l'enfant qu'elle va mettre au monde pourvu qu'on lui paye ses frais de gésine (1477, 11 juin, Ms. 2812 fol. 125) ; c'est la communauté du Thor

L'autorisation paternelle est très rarement stipulée dans les actes¹; dans les cas douteux, on s'en tire en faisant promettre au fils que le père ratifiera l'acte s'il en est besoin; il paraît bien d'ailleurs que les exemples d'autorisation générale et expresse que l'on rencontre concernent toujours l'achat d'une boutique et la permission de faire le commerce².

Le fils pouvait être tenté de renoncer à la protection légale et de consolider sa renonciation par un serment. Les formulaires donnent des modèles de ces renonciations et il semble bien qu'elles étaient d'un usage quotidien³.

C'est sur la validité d'un pareil serment que Bertrand fut appelé à se prononcer: il admet bien que le fils ne peut pas renoncer à la puissance paternelle car celle-ci lui vient d'une disposition expresse de la loi⁴. On peut retrouver là l'écho de la doctrine d'Accurse, reprise par Guillaume Durand qui interdisait de renoncer aux droits publics *auctoritate* qui ont été octroyés ou confirmés par le prince ou qui sont contenus dans la compilation de Justinien⁵. Il n'empêche que si le fils et le père ont contracté ensemble dans une affaire qui intéresse le fils, c'est celui-ci qui est le principal obligé et qui retire tout le bénéfice du contrat⁶. Bertrand

qui se décharge d'un enfant trouvé sur un ménage charitable: 1478, 16 novembre, Ms. 2812 fol. 129; c'est enfin un homme aisé qui, ayant eu un enfant naturel, pourvoit par ce moyen à son avenir: 1497, 5 avril, Ms. 2812 fol. 218. Le contrat est quelquefois appelé location: Beaulieu 682, 1432, 13 mars.

1. Le père donne à son fils la *bayliam paternalem*: Martin 109, 1458, 8 juillet.

2. Pons 1391, 1458, 9 février: *Raphaël Grandis dedit et concessit licentiam dicto Anthonio Grandis eius filio... recipiendi in arrendamentum... a discreto viro Raymoneto Aubert... quandam apothecam speciarie.*

3. Un précieux formulaire du xiv^e siècle, que nous avons retrouvé aux Arch. dép. de Vaucluse H Célestins 63, contient la formule suivante: *Renunciatio quarumcumque personarum patrem habentium. Renunciavit minoris etatis et potestatis paterne auxilio, omni restitutionis in integrum beneficio.*

4. III prior cons. 189, p. 198: *Sed an valuerit et valeat transactio huiusmodi quatenus concernit praeiudicium eiusdem Antonii est maior difficultas;... filius familias non potest etiam cum iuramento sine consensu patris alienare bona adventicia in quibus pater habet usumfructum etiam quoad praeiudicium sui ipsius et quod non obstante iuramento possit ipse filius contravenire. Tum quia iuramentum huiusmodi praestitum est contra dispositionem dicte legis filius autem contractum prohibentis et sic est contra bonos mores, ergo non servandum.*

5. Sur tous ces points Ed. Meynial, *Des renonciations au moyen âge et dans notre ancien droit*, dans *Nouvelle revue historique de droit*, 1902, 5^e art., p. 14.

6. III prior cons. 303, p. 318: *Si socer et maritus confessi extiterint in eodem instrumento dotem recepisse et sic est contra bonos mores, ergo non servandum.*

admet même que le fils peut contracter librement ; il peut, dit-il, *uti pleno iure* ; il peut s'obliger valablement¹ ; il a le libre accès du tribunal en demandant et en défendant² ; mais sa capacité demeure souvent théorique, car elle est gênée par la théorie des pécules et des biens adventices.

Il semble bien que pendant le ^{xv}e siècle leur distinction ait été assez mal faite ; les actes y font d'assez rares allusions qui ne sont pas exemptes de maladresse³. Bertrand essaye de construire un système cohérent. Il considère d'abord les biens qui peuvent rentrer dans le pécule *castrens* ou *quasi-castrens*. De ceux-ci le fils est pleinement propriétaire⁴ ; il peut en disposer librement et a sur eux les mêmes droits qu'un *pater familias*. Pour apprécier la consistance de ce pécule il faut s'en tenir aux textes romains ; c'est ainsi que les biens acquis par un avocat doivent y rentrer par application de la constitution de Théodose II ; à l'inverse les biens acquis par un procureur n'y rentreraient pas⁵.

dos censeatur ad patrem in solidum pervenisse et ipse pater tunc tenebitur in solidum ; sed puto quod quamvis in dicto casu uterque teneatur tempore restitutionis et conveniri posse ; videtur tamen quod maritus qui eam recepit teneatur ut principalis quoad hoc ut post solutionem nihil repetere possit a patre seu patris heredibus prout dici solet de duobus reis debendis.

1. IV cons. 178, p. 194 : *Non solum patres familias sed etiam filii familias etiam sine licentia suorum patrum in quorum potestate existunt contrahere possunt et se obligare.* Une vente faite par le fils est valable *quia non reperio quod ipse nobilis Bonifacius vendiderit bona adventicia aut eorum patrem seu bona nobilis quondam viri Antonii de Sparrone eius quondam patris.*— VI cons. 174 n° 12 : *Filius familias habet integram personam quoad dispositionem inter vivos in bonis in quibus patri non quaeritur ususfructus.*

2. VI cons. 220 : *Respondeo quod sive agat vel accuset filius familias maior vigintiquinque annis, sive conveniatur pro delicto ipse habet personam legitimam standi in iudicio etiam sine consensu patris secundum magis communem theoricam doctorum.*

3. A propos d'un fils émancipé il est question de ses biens *adventicia vel adventicias, castrensia vel castrensias* (sic) *quasi castrensia et quasi castrensias, presentes et presentia, futura et futuras* (Beaulieu 746, 1460, 9 mai).

4. IV cons. 192, p. 211 : *Quia bona inibi mentionata fuerunt per dominum honoratum Blancardi et ex sua industria seu opere acquisita, illa censentur acquisita saltem quoad proprietatem ipsi domino Honorato... et sic quoad proprietatem huiusmodi successerunt in dictis bonis liberi eiusdem Honorati excluso patre.*

5. Même cons. : *Sed hic remanet difficultas an ususfructus bonorum praedictorum fuerit eidem Iacobo patri acquisitus anve praefatus dominus Honoratus sibi ipsi pleno iure, hoc est et quoad dominium acquisierit bona praedicta ? Ad quod respondeo quod si dictus Honoratus erat advocatus et in advocando et consulendo dicta bona seu pecunia ex quibus illa emit acquisiverit ex suis clientulis vel alias propter officium advocacionis seu contemplatione illius bona praedicta... illa videntur fuisse bona quasi castrensia.*

Une deuxième catégorie est constituée par les biens adventices. Sur eux, le fils de famille n'a qu'un droit virtuel de propriété ; mais le père peut exercer son droit d'usufruit ; Azon lui concédait même le droit de les aliéner, mais Bertrand restreint son pouvoir aux aliénations nécessaires : celles qui ont pour but de payer les dettes du fils ou d'éviter les réparations trop onéreuses¹. Le fils n'a pas davantage le droit de disposer de ces biens ; pour le faire il lui faut l'autorisation de son père, mais celle-ci n'est pas donnée *ad integrationem personae filii*, puisque celui-ci est pleinement capable² ; elle est donnée pour sauvegarder l'usufruit du père³. C'est la différence qui existe entre l'*auctoritas* du tuteur et le *consensus* du père ; la première a pour but de suppléer l'incapacité du pupille ; le second empêche que les actes du fils ne préjudicient au père⁴ ; par suite le père peut valablement ratifier l'acte de son fils *ex intervallo*, et le rendre ainsi inattaquable⁵. De plus, il paraît bien que le consentement du père puisse être tacite : Bertrand ne maintient fermement la nécessité de l'autorisation expresse que pour la donation des biens adventices⁶ ; à l'inverse le père n'a pas besoin d'autoriser l'aliénation des biens sur lequel

1. IV cons. 252, p. 284 : *Sed Azo et doctores videntur mihi loqui in alienatione necessaria : utpote quae fit propter solutionem aeris alieni aut legatorum... sed voluntariam alienationem non videtur pater posse facere sine decreto.*

2. IV cons. 322 : *Cum patria potestas non inhabilitat filium ad contrahendum... ergo videtur superesse solum praeiudicium patris et quod ratione illius reputatur eius consensus non ad personae integrationem.*

3. Analyse un peu différente dans quelques conseils où l'on assimile le fils à un prodigue : II *post.* cons. 179, p. 661 : *Quia filius familias quasi praesumptive prodigo est interdicta huiusmodi alienatio ergo...*-VIII cons. 157, p. 191.

4. IV cons. 322, p. 373 : *Quia consensus potest efficaciter praestari etiam seorsum ab actu obligationis;... secus autem est in autoritate... et quae auctoritas requiritur ad integrandum personam pupilli et ad supplendum eius imbecillitatem. Ex quo infert Alexander apparere quod consensus non requiritur ad integrandum personam quia si ad hoc requireretur non sufficeret illum ex post facto intervenire. Patria potestas non inhabilitat filium ad contrahendum... ergo videtur superesse solum praeiudicium patris et quod ratione illius requiritur eius consensus non ad personae integrationem.*

5. III *prior* cons. 284, p. 292.

6. V cons. 113, p. 124 : *Filius familias donare possit donatione causa mortis bona non castrensia vel quasi non sufficit quod pater eidem filio praestiterit licentiam donandi vel consensum, sed opus est quod ipse expresse et specialiter consenserit aut permiserit filio quod donaret donatione causa mortis... alias enim (si pater filio concessisset facultatem donandi vel ipsi filio donare permisisset) ipse censeretur eidem filio concessisse facultatem vel permisisse ut donaret donatione inter vivos, non causa mortis.*

il n'exerce pas son usufruit¹, par exemple des vêtements de femme dont il ne pourrait se parer sans scandale².

Le criterium qui permet de reconnaître les biens adventices demeure assez obscur : les biens maternels en font partie sans difficulté car ils sont visés par les textes romains ; la situation des biens que le fils acquiert par son industrie ou dans un commerce est plus obscure, mais il semble qu'il faille les y faire entrer³. Par contre les biens qui ont été donnés par le père n'en font pas partie ; mais le fils n'en a pas moins le droit d'en disposer ; en effet la donation, au moins si elle est expresse, contient toujours la clause que le fils donataire est constitué procureur du père donateur et Bertrand interprète cette clause comme une autorisation générale de disposer des biens contenus dans la donation⁴.

Le père et le fils d'après le droit romain avaient la même personnalité ; partant, il n'y avait pas de contrat possible entre eux, pas plus qu'ils n'étaient possibles entre les frères et les sœurs en puissance. Mais la pratique ne l'accepta pas et reconnut la validité de pareils contrats : le fils peut louer ses services à son père et recevoir ses terres à bail⁵ ; de

1. VI cons. 174, p. 223 : *Habet integram personam quoad dispositionem inter vivos in bonis in quibus patri non quaeritur ususfructus.*

2. IV cons. 158, p. 171 : *Licet filius familias non possit regulariter bona sua adventicia sine consensu patris... hoc tamen fallit in iis adventiciis in quibus pater non habet usumfructum... nam de illis potest libere filius familias disponere cum nullum praeiudicium resultet patri sicut... in huiusmodi autem vestibus non competere poterat ususfructus dicto patri, sed usus tantum... qui usus non poterat pertinere ad patrem : quia vestes huiusmodi sunt ornamenta muliebria quibus vir non potest uti sine vituperatione et dedecore.*

3. Même si c'est l'argent du père que le fils a fait fructifier dans un commerce : III prior cons. 284, p. 292 : *Illud autem adiicio quod etiam si probaretur ex adverso quod idem Ioannes ex paterna pecunia negociatus extitisset ut non fuit : lucrum tamen per eum factum fuisset et esset dicti Ioannis, non autem praeiati Nicolai eius patris et hoc pro eo quia ipse Ioannes negociatus est emendo, vendendo et alias se exercitando nomine proprio sui ipsius Ioannis non nomine dicti Nicolai nec etiam communi nomine sui ipsius et dicti Nicolai ; ergo totum lucrum ad dictum Ioannem pertinere debuit.* III prior cons. 42, p. 62.

4. VI cons. 174, p. 223, n° 12 : *Et dico quod cum idem nobilis Alfonso in donatione per eum facta ipsi Ioanni suo filio eundem Ioannem filium et donatarium verum et legitimum procuratorem et dominum constituerit et in rem suam propriam in bonis sibi donatis cum potestate agendi, et experiendi pro eisdem ipsasque vendendi ac donandi et omnia universa et singula faciendi ac exercendi quae verus dominus de re sua facere potest non inmerito valuit et de iure potuit idem nobilis Ioannes non obstante praetensa patria potestate utpote habens licenciam et consensum ad donandum ab eodem.*

5. Le fils s'engage à couper le blé dans le champ de son père : Bibl. Avignon Ms. 2812 fol. 42, 1451, 17 mai.

même la fille qui reçoit une dot renonce par un véritable contrat à tous ses droits dans la succession de ses parents ; quand les notaires eurent des doutes sur la validité de cette pratique, ils crurent bon de faire stipuler la renonciation non pas au profit des parents, mais au profit des frères et sœurs du renonçant¹.

Bertrand cherche une justification à ces errements et la trouve dans le serment. Les contrats conclus entre les membres d'une même famille avaient toujours fait naître une obligation naturelle. Celle-ci suffisait à soutenir le serment prêté, car d'après la doctrine Bartoliste, exactement suivie par Bertrand, l'obligation naturelle est consolidée par le serment et, grâce à lui, parfaitement valable². Le fils peut faire une donation à son père³, et le père peut valablement autoriser cette donation faite à lui-même⁴ ; de même le père peut faire une donation à son fils⁵, et c'est encore le serment prêté par lui qui intervient pour la valider⁶ ; il s'agit bien d'ailleurs d'une donation et non d'une constitution de pécule, car le seul fait que le père a employé les mots *dono tibi* implique qu'il a voulu transférer le domaine⁷.

Sur un point l'incapacité du fils de famille est absolue :

1. Beaulieu 722, 1448, 22 janvier ; il arrive que ce soit le mari qui se porte fort pour la femme renonçante : Pons 67, 1476, 11 mai.

2. I prior cons. 62, n° 6 : *Præterea iuramentum est vinculum spirituale quoad spiritualia autem non attenditur patria potestas ; ... insuper quando pater donat filio lex non resistit contractui sed non assistit, ergo videtur obligatio consolidari iuramento.* - VI cons. 208, p. 260 : *Contractus donationis firmari possit iuramento : est enim iuramentum vinculum spirituale, quoad spiritualia autem prima (corr. patria) potestas non attenditur.*

3. III prior cons. 4, p. 22 : *Res filii quam patri donat revertatur ad naturam iuris antiqui quo iure omnia acquirebantur patri.* - III post. cons. 274, p. 736 : *Quo vero ad bona quae fuerunt eiusdem Stephani dico quod si ipse illa donaverit præfato Ioanni suo patri illa pertinent eidem patri quamvis enim pater non possit regulariter donare donatione inter vivos suo filio in patria potestate existenti ; ... filius tamen existens in patria potestate potest eidem patri donare donatione inter vivos.*

4. IV cons. 322, p. 373.

5. I prior cons. 35, p. 54.

6. I prior cons. 4, p. 21.

7. I prior cons. 90, p. 110 : *Ubi pater utitur verbo donationis tunc videatur simpliciter donare quia hoc importat verbum donare... quia dicit pater dono tibi, tunc intelligatur donatum ut extraneo et quod tunc debet hoc habere præcipuum et non tenetur conferre... per hoc apparet quod talem actum exercendo in filium hoc facit non tanquam in filium sed tanquam in extraneum... eo maxime quod in donationibus huiusmodi intervenit iuramentum quod facit rem valere omni meliori modo quo valere possit.*

il ne peut faire un testament valable. La règle figure dans tous les formulaires¹; il y est même précisé que le fils est tellement incapable qu'aucune autorisation ne peut jamais l'habiliter. La pratique ne semble pas admettre ce dernier point; il arrive que le père autorise par un acte exprès le testament de son enfant, même dans les cas où l'on aurait le plus aisément mis en doute que cette autorisation fût nécessaire, lorsqu'il s'agit de sa fille veuve par exemple². La validité même du testament est discutée en plein xve siècle : une transaction intervient en 1432 qui, fait notable, ne porte pas sur telle ou telle question de fait, mais uniquement sur le point de droit³. Quoiqu'il en soit la question était de peu d'intérêt car les notaires faisaient faire d'habitude aux fils de famille, non pas un testament, mais une donation à cause de mort. Celle-ci entraînait sans conteste, d'après Bertrand, dans leur capacité. Le père n'intervenait pas toujours à l'acte, mais Bertrand maintient très fermement que son consentement est nécessaire; il ne trouve que deux exceptions à cette règle : le fils peut faire seul une élection de sépulture, car il est toujours capable pour les choses spirituelles⁴; il peut disposer librement

1. *Doctrinale florum*, fol. 123 : *Quod dictum est de filio familias obtinet etiam si pater ei concedat testari; testamenti factio enim est publici iuris ideo non debet ex alieno iudicio pendere. Rolandinus pars Ia c. VII fol. 160 v°.*

2. Martin, 97-1427, 6 février : *Anno quo supra et die predicta noverint etc...* quod in mei notarii, discretus vir Bertrandus Bernardi de Ruppemaure, avinionensis diocesis, pater dicte Bertrande filie sue presenti uxori relicte condan magistri Petri de la Aye barbitonsoris, licentiam, consensum, auctoritatem et expressum consensum testandi codicillandi donationes quascunque tam inter vivos quam causa mortis faciendi, ordinandi et statuendi.

3. Martin 219, 1432, 18 novembre : *Compromissum factum inter Ioannem Cressentis... ex una, et honestam mulierem Peironam Rose, olim relictam Ludovici Cressentis et nunc uxoris Simonis Raymbaudi, partibus ex altera. Cum lis et controversia... super hereditate ipsius quondam Ludovici, dicente et asserente dicta Peirona dictum Ludovicum eam heredem universalem et generalem in omnibus et singulis bonis instituisse et ad eandem ipsam hereditatem iure testamenti per ipsum Ludovicum facti... Et in contrarium allegante et dicente dicto Petro Creysentis... quod filius familias, vivente patre et consentiente, nullum potest facere et propterea, cum ipse Ludovicus esset in potestate patris, non potuisset facere testamentum et quod illud testamentum non valere et ipsam hereditatem eandem Peyronam non pertinere iure testamenti nec alias...* Les parties admettent que le testament sera valable pour la moitié et nul pour l'autre moitié.

4. VI cons. 60, p. 81 : *Quamvis potuerit sive posset sine consensu eiusdem Ioannis in cuius patria potestate existerat dum viveret sibi eligere sepulturam... non potuit tamen sine consensu eiusdem patris etiam pro anima seu in piam causam facere de bonis suis donationem causa mortis.*

s'il est chevalier — *miles* — de tous les biens qui entrent dans son pécule *castrens*¹. Dans tous les autres cas l'autorisation du père est exigée : elle est nécessaire pour disposer du pécule *castrens*, ce que n'avait pas admis le droit de Justinien² et les legs *pro anima* eux-mêmes n'en sont pas dispensés³. Cette autorisation doit toujours être expresse, et viser spécialement la donation à cause de mort⁴. Il n'y avait d'ailleurs qu'une seule différence entre cet acte et un testament : le donataire devait intervenir au contrat pour accepter la donation, mais on admit sans peine que le notaire, considéré comme un esclave public, pût accepter en son nom⁵.

SECTION II

LA CONDITION JURIDIQUE DES MINEURS

La protection des mineurs est dans ses grandes lignes toute romaine ; la tutelle est une mesure de protection prise dans l'intérêt du mineur ; tous les impubères y sont soumis ; et l'incapacité que prononce contre eux la loi correspond si bien à la nature qu'elle ne peut guère faire de difficultés. Il en va autrement du mineur pubère ; il est capable de fait, mais le droit romain avait assuré sa protection, tantôt par l'organisation d'une curatelle, tantôt par le jeu d'une restitution *in integrum*. Ces règles sont reçues

1. III *prior* cons. 327, p. 343 : *Tum et quia esto quod idem dominus Christoforus tempore per eum conditi testamenti esset miles armatae militiae et propterea videretur quod testari potuisset ... hoc tamen esset intelligendum quod de bonis castrensibus testari potuisset.*

2. V cons. 114, p. 125.

3. VI cons. 20, p. 81.

4. II *post.* cons. 162, p. 632 ; V cons. 113, p. 124.

5. II *prior* cons. 86, p. 109 ; II *post.* cons. 208, p. 690 qui reproduit le cons. 162, p. 632 : *Dixi praeterea donationem praedictam valuisse etiam et valere quatenus concernebat Alziarium patrem donatricis... Etiam conclusioni meae seu dicto de quo supra scilicet quod donatio praedicta etiam quatenus concernebat dictum Alziarium patrem de iure valuerit reperi contradictum per nobilem et egregium virum Ioannem Ymberti iurium professorem... perseverans igitur in eo quod alias scripsi iterum scribo et sub correctione cuiuslibet domini melius sentientis dico...*

par la pratique ; mais l'usage des renonciations jurées est venu modifier sur bien des points leur portée.

On est arrivé en matière de tutelle à un état de droit qui n'est pas bien différent de celui qui existait à la même époque en pays coutumier ; la distinction des tutelles et des curatelles n'est pas plus nette que dans le nord ; il y a dans le midi des conseils de parents, comme il y avait dans le nord des conseils de famille ; enfin comme en droit coutumier, il paraît bien que toutes tutelles sont datives.

La tutelle s'ouvre normalement par la mort du père ; il n'y a pas d'exemple que la mort de la mère lui ait donné jamais lieu : la puissance paternelle est exclusive de toute tutelle, et le père gère les biens de ses enfants, ceux qui leur viennent de la succession maternelle, par exemple, avec les pouvoirs les plus étendus¹.

La distinction romaine des tutelles et des curatelles est reproduite dans les actes ; toutes les fois qu'il s'agit de pourvoir au sort d'enfants mineurs dont les uns sont pubères et les autres ne le sont pas on demande un curateur *quoad puberes et adultos*, et un tuteur *quoad minores et infra annos pubertatis existentes*². Mais il paraît bien qu'il ne faut pas voir là autre chose qu'une formule exactement reproduite : on parle de tutelle à propos de mineurs pubères³ ; et c'est bien souvent à vingt-cinq ans qu'on prend fin la tutelle ; c'est alors qu'a lieu la reddition des comptes de tutelle⁴. Le tuteur reste donc en fonction jusqu'à la pleine majorité de l'enfant, sans qu'on ait jamais songé à lui substituer un curateur. La distinction romaine n'avait d'ailleurs plus de sens dès lors que les tuteurs et les curateurs étaient nommés de la même façon et que leurs pouvoirs étaient identiques.

1. Pons 51, 1467, 2 janvier.

2. Conf. le seul registre de la cour temporelle d'Avignon qui ait été conservé pour le xve siècle : Arch. hosp. La Majour 5 fol. 257, 1446, 25 octobre.

3. Beaulieu 676, 1428, 11 septembre.

4. Martin 98, 1429, 7 juillet : ... *finita sive aspirata tutela... dictus Gabriel effectus est vir et maior viginti quinque annis posuit rationem cum dicta Ioannina matre sua supplicans humiliter quod haberet sibi reddere computum et rationem de huiusmodi inventario.*

Le droit romain connaissait trois sortes de tutelles : les tutelles légitimes, datives et testamentaires.

La tutelle légitime n'a plus cours. La mère qui d'après les textes du Bas-Empire aurait dû être de plein droit tutrice de ses enfants, tire seulement de son *officium matris* le droit de faire désigner un tuteur¹. La tutelle testamentaire n'existe pas ; il est bien vrai que le père ne manque jamais d'y pourvoir dans son testament ; mais toujours la désignation du tuteur ainsi faite doit être confirmée par le juge, si bien que la *datio tutelae* émane en réalité du magistrat². On reconnaît seulement au tuteur désigné dans le testament la prérogative d'être préféré à tout autre et la clause que l'on trouve fréquemment dans les actes que le tuteur désigné entrera en fonction *absque alicuius presidis vel iudicis licentia petita nec obtenta*, paraît n'avoir eu aucune portée.

Les tuteurs datifs sont nommés par le juge compétent³. L'initiative de la désignation appartenait à la mère si elle vivait, mais aussi à un parent ou à un ami. S'il s'agissait d'enfants qui avaient atteint l'âge de raison le juge les interrogeait sur le choix à faire et il se faisait assister d'une assemblée de parents. En principe on devait convoquer à cette assemblée tous les agnats, les cognats et les alliés qu'elle pouvait intéresser ; c'est dire que l'assemblée n'avait pas une composition fixe ; celle qui fut réunie pour les enfants d'Antoine Viron en 1446 comprenait l'oncle paternel des enfants, leurs deux frères utérins, deux alliés, enfin une femme, leur grand mère maternelle⁴ ; une autre fois

1. Beaulieu 454, 1510, 26 juin : ... *et actento quod dictus Ioannes sit pupilli etatis duorum annorum et duorum mensium vel circa subque officio matris... provideri de tutore filiis suis ne defectu tutorum bona pupillorum pereant.*

2. Pons 23, 1454, 6 septembre : ... *domina Andrineta relicta dicti quondam Guillermi Panisse ac mater dictorum liberorum una cum venerabili et circumspecto viro domino Anthonio Rollandini exposuit... quod dictus quondam Guillelmus Panisse prout deo placuit hiis diebus ab hoc seculo migravit, condito prius testamento in quoquidem testamento... heredes suos universales sibi instituit videlicet dictos Dominicum et Agricolum in etate pupillari constitutos ; item dixit quod ponit et exponit omnem tutelam ipsorum liberorum in se assumere, eapropter petiit per eundem iudicem ipsam in dicta tutela debite prout decet provideri, modo et forma ac prout et quemadmodum sit et est in talibus fieri consuetum.*

3. S'il s'agit d'un clerc c'est toujours l'officialité : Pons 303 fol. 118, 1446, 4 juillet ; Pons 1382, 1450, 4 juillet.

4. Arch. hosp. Avignon, La Majour 5, 1446, 27 octobre.

on convoque seulement quatre voisins et un parent¹. Chaque personne convoquée prête serment sur les évangiles et indique le tuteur qui lui paraît le plus capable ; au juge seul appartient la désignation.

Dès que le tuteur était institué il prêtait un serment qui fixait la portée de ses obligations. Ce serment comportait d'abord la promesse de veiller sur la personne des enfants, de leur donner une instruction et une éducation convenables, de faire l'inventaire des biens des mineurs et de gérer fidèlement la tutelle ; à son expiration de rendre un compte sincère de sa gestion². Les pouvoirs reconnus au tuteur ont d'ailleurs été toujours assez précaires ; il accomplit seul tous les actes courants d'administration ; mais toutes les fois qu'il se présente un acte un peu grave, il est nécessaire qu'il se fasse couvrir par une autorisation expresse du juge³ : s'il s'agit, par exemple, d'accepter une succession⁴, ou d'exposer des frais de réparation⁵ ; d'autres fois il se passe de cette autorisation mais s'engage à faire ratifier l'acte par le mineur dès qu'il sera arrivé à sa majorité⁶. Si ces formes n'ont pas été observées l'acte passé par le tuteur est entaché de nullité ; il n'est pas opposable au pupille ou à ses héritiers qui peuvent toujours, par exemple, revendiquer le bien qui a été indûment aliéné.

Il appartient d'ailleurs au juge de modifier les pouvoirs du tuteur, de désigner plusieurs tuteurs qui se contrôleront mutuellement, ou de joindre au tuteur des parents (généralement au nombre de deux) qui devront l'assister dans tous les actes qu'il fera⁷.

La gestion du tuteur peut engager sa responsabilité : Bertrand ne donne pas d'autre règle que de poursuivre les actes qui ont été faits *improbe*⁸ ; l'appréciation de cette

1. Beaulieu 454, 1510, 26 juin.

2. Martin 243, 1456, 29 octobre.

3. Arch. dép. de Vaucluse F notes Sauve, 6 mars 1364.

4. Ms. Avignon 4488 fol. 37, 1436, 29 février.

5. Pons 1382, 1450, 4 juillet.

6. Beaulieu 679, 1430, 16 mai.

7. Beaulieu 727, 1451, 10 avril ; Beaulieu 722, 1448, 30 octobre ; Beaulieu 691, 1436, 10 mars.

8. *I prior cons.* 227, p. 233 : *Existimo perutilius sibi erit quod ipse pro damno et interesse per eum sustento saltem in eo quod dictam partem vendidit minus*

responsabilité se fait lors de la sortie de charge du tuteur dans le compte qu'il rend. A l'actif figureront les biens qui sont compris dans l'inventaire, les biens échus depuis, et aussi — fait notable — les revenus de ces biens¹. De plus les mineurs réclament quelquefois qu'on leur paye le salaire du travail qu'ils ont fourni pendant leur minorité à leur tuteur². Au passif figurent tous les frais que le tuteur a exposés pour les enfants, aussi bien le paiement des intérêts et des charges annuelles que les frais de nourriture, d'entretien et de maladie³. Si le mineur a ratifié le compte de tutelle et prêté le serment de le respecter il ne lui est plus possible d'invoquer la restitution *in integrum*⁴; s'il est intervenu un décret du juge, la *calor iudicii* interdit de même au mineur toute critique; il ne peut même pas prétendre qu'il a été lésé d'outre-moitié⁵. Le père de famille qui désigne un tuteur à son fils peut d'ailleurs le décharger de toute responsabilité en le dispensant de faire inventaire et de rendre des comptes : une clause en ce sens figure dans la plupart des testaments⁶.

Le droit romain distinguait deux sortes de mineurs *sui juris*, ceux qui ont un curateur, et ceux qui n'en ont pas. Les premiers se trouvent dans une situation très analogue à celle des mineurs en tutelle; ils sont incapables de contracter sans le consentement de leur curateur; ils peuvent

iusto pretio experiatur et agat contra dictum nobilem Raymonetum eius curatorem qui cum contra deum et conscientiam autorisavit et licentiam parum probe (cum reverentia dixerit) sibi concessit de vendendo dictam partem sibi precio et quam ipse in crastinum emit et deinde precio 170 florenorum vendidit dicto Iacobo.

1. Pons 1382, 1450, 4 juillet.

2. Beaulieu 691, 1436, 20 mars.

3. Martin 98, 1429, 7 juillet.

4. I prior cons. 267, p. 280 : *Hoc operatur iuramentum per eosdem prestitum per ea quae habentur in auth. Sacramenta puberum, ubi probatur secundum communem opinionem quod iuramentum praestitum per minorem sibi tollit et aufert beneficium restitutionis in integrum.*

5. VII cons. 29, p. 54 : *Et sic si intervenit decretum iudicis... calor iudicii... hoc operatur ut non possit quis etiam si fuerit laesus ultra dimidiam iusti pretii intentare aliquod remedium de quibus in dicta l. si quis cum aliter.*

6. Le droit romain les reconnaissait valables (C. 5 51 13 2); les statuts d'Avignon du XIII^e siècle et ceux de 1441 en précisent la portée : les tuteurs, nonobstant toute clause contraire doivent des comptes si les mineurs les demandent expressément; A.R. de Maulde, *Coutumes et règlements de la République d'Avignon*; p. 191; J. Girard, *Les statuts...*, p. 194.

méconnaître l'acte qu'ils ont fait seuls, même quand il n'est pas entaché de dol, même quand il n'est pas lésionnaire ; ils ne sont jamais tenus que par les actions extracontractuelles nées de l'enrichissement sans cause. Il n'est pas sans exemple que la pratique ait suivi ce système : le mineur réclame un curateur, soit à propos d'un acte particulier, soit à propos de tous les actes qu'il pourra désormais accomplir¹. Mais la règle était que le mineur renonçât à cette présence : on trouve des renonciations de mineurs âgés de quinze ou de seize ans, de femmes de treize ou de quatorze ans². Cette renonciation est toujours expresse et contenue dans la formule *asserens se non habere neque habere velle quoad infrascripta peragenda curatorem neque tutorem*. Bertrand reconnaît que cette *refutatio curatoris* est tellement habituelle, qu'elle est devenue coutumière et que sa validité ne peut pas utilement être mise en doute³.

Même après cette renonciation il reste au mineur le bénéfice de la *restitutio in integrum*. Lui est-il loisible de renoncer à cette dernière garantie ? L'authentique *sacramenta puberum* valide toutes les renonciations d'un mineur si elles ont été accompagnées d'un serment⁴. Dans une première théorie que Cynus attribue aux ultramontains, — il cite Belleperche — on admet que le serment qu'avait prêté le mineur le prive de tout moyen de faire annuler le contrat ; il n'a plus la *restitutio in integrum* à laquelle il a expressément renoncé, mais il n'a pas davantage les autres moyens que posséderait un majeur ; il paraît bien que c'est à cette même opinion que se ralliait à la fin du xiv^e siècle Gilles de Bellemère⁵ et Bertrand la rappelle fréquemment⁶.

Bartole et son école devaient interpréter autrement

1. Pons 5 fol. 108, 1444, 17 janvier.

2. Martin 110, 1459, 22 octobre ; Beaulieu 684, 1428, 11 septembre.

3. 11 *post.* cons. 138, p. 609 : *Dicit enim pro hac parte quod ex enormi laesione minoris praesumitur dolus contra eum commissus quia ex facti enormitate praesumitur consilium animis. Et licet subiungat quod de consuetudine videmus servari contrarium quia minores faciunt refutationes eorum tutoribus et procuratoribus, et quod tales refutationes sive quictiones servantur.*

4. Ed. Meynial, *Les renonciations* dans *Nouvelle revue historique de droit*, t. XXV, 1901, p. 248.

5. 11^a 2^a decretal., de *iureiurando c. debitores* n^o 4.

6. 1 *prior* cons. 236, p. 243.

l'authentique. Ils s'emparèrent de la phrase de la glose : *Sacramentum facit minorem videri maiorem* et en conclurent que, puisque le mineur ne saurait avoir moins de droits qu'un majeur, son serment ne pouvait le priver des moyens de droit que, dans la même situation, posséderait un majeur. Cette doctrine n'empirait pas trop la situation du mineur, tout en gardant la foi due au serment : c'est elle qui inspire toutes les consultations de Bertrand ¹ : le serment du mineur ne le prive pas de tout secours, mais lui enlève seulement le bénéfice de la *restitutio in integrum* ² ; le mineur peut faire une donation valable s'il l'accompagne d'un serment ³ ; il peut aliéner un de ses immeubles sans l'intervention du curateur ou du juge ⁴ ; il peut valablement transiger ⁵, mais là s'arrêtent les effets de la renonciation et le serment ne peut pas d'après les tenants de la théorie Bartoliste, priver

1. III prior cons. 119, p. 132 : *Quia licet minor simpliciter iurans non contravenire sibi abdicet beneficium restitutionis in integrum et sic censeatur iurare quod non contraveniret beneficio vel ratione minoris aetatis non abdicat.*— VI cons. 240, p. 299 : *Quia cum illud simpliciter praestitum existeret illud hoc solum operatur et quod per ipsum representata est maior vigintiquinque annis ; licet revera prout apparet ex instrumento quittance minor existeret : et sic perinde haberi debuit ac si tunc maior vigintiquinque annis existens quittasset sine iuramento.*

2. I prior cons. 227, p. 233 : *Licet contractus per minorem 25. annis celebratus super alienatione rei suae immobilis sit regulariter nullus, nisi in eo saltem interveniat tutoris autoritas si est pupillus, vel curatoris si est pubes, et decretum iudicis... hoc tamen fallit quando in contractu huiusmodi intervenit iuramentum quia eo casu contractus huiusmodi propter iuramentum interveniens validatur perinde ac si autoritas tutoris aut curatoris et decretum iudicis intervenissent... Et quamvis propter iuramentum huiusmodi non videretur fuisse exclusus idem nobilis Franciscus a beneficio legis 2 C. de rescind. vend... quia tamen idem nobilis Franciscus non solum vendidit praedictam partem domus pretio centum florenorum sed etiam donavit dicto nobili Antonio plus valens etiam si excederet dimidiam iusti pretii et quidquid esset et cum hoc convenit, promisit et etiam iuravit ad sancta dei evangelia servare omnia conventa et per eum promissa videtur quod ipse non posset contravenire.*

3. I prior cons. 175, p. 186 : *Licet tempore illius (matrimonii) praefata Antoneta esset aetatis quatuordecim aut quindecim annorum et sic minor vigintiquinque, et hoc ideo praecedat quia praefata Antoneta iuravit ad sacrosancta dei evangelia de non contraveniendo certum est enim quod minor 25. annis potest donare cum iuramento et quod in donatione huiusmodi locum habet.*

4. I prior cons. 227, p. 233.

5. VI cons. 54, p. 71 : *Praemitto quod quemadmodum nobiles et honeste quondam mulieres Maria et Alayeta Balbesse pretensae filiae naturales et legitimae nobilis quondam viri Ludovici Baldi maiores annis 12. potuerunt etiam si tunc fuissent minores vigintiquinque annis pro se transigere cum nobili quondam Philippo Baldi et per iuramentum sibi auferre beneficium restitutionis in integrum.*

le mineur de tout moyen de contrevenir au contrat. Il lui reste notamment la possibilité d'invoquer une lésion d'outre-moitié, les violences ou le dol dont il se prétend victime.

Ce système, en somme équitable, fut battu en brèche par la pratique. Les notaires imaginèrent de faire prêter au mineur un double serment, de le faire contracter *sub duplici iuramento*. Le mineur prête un premier serment de ne pas user de la *restitutio in integrum*; il prête ensuite un deuxième serment de ne pas utiliser davantage les moyens dont disposerait un majeur. Il faut d'ailleurs prendre les termes qu'emploient les actes à la lettre : il arrive que les parties, pour avoir omis cette formalité, reviennent devant le notaire et lui font enregistrer leur deuxième serment qui, précisent-elles, a pour objet d'emporter la renonciation aux moyens généraux d'annulation¹; le serment qu'elles avaient prêté au jour du contrat ne visait donc que la renonciation au bénéfice de minorité.

Bertrand reconnaît l'entière validité du *duplex iuramentum*. Le mineur qui a prêté le double serment ne peut même pas invoquer une *enormissima lesio* pour attaquer son contrat². Il ne peut pas arguer pour l'attaquer que le contrat est entaché de violence ou de dol, il doit le subir jusqu'au bout; cette opinion est certaine pour le Comtat Venaissin³; elle a prévalu, selon Bertrand, devant le Parlement de Grenoble⁴. C'était là une doctrine fort rigoureuse pour le

1. Beaulieu 746, 1460, 10 mai : Les parties ont contracté le 8 mai; le 10 elles comparaissent devant le notaire *quia ipsi omiserunt iurare sive iuramentum prestare de non veniendo contra omnia in precedenti instrumento contenta, ideo nunc iuraverunt ad et super sancta dei evangelia omnia predicta tenere et non contravenire sub obligationibus, iuramentis et aliis in precedenti nota contentis, de quibus etc...*

2. IV cons. 58, p. 71 : *Quia tamen ut ponitur in facto, idem Iacobus fuit in ea ultra dimidiam iusti pretii et enormissima lesus deberet huiusmodi transactio ex capite praedictae lesionis revocari et rescindi; ... nisi forte quis dixerit eundem Iacobum renuntiasse cum duplici iuramento beneficio minoris aetatis et propterea eum videri exclusum a remedio restitutionis in integrum a quo excluditur propter primum iuramentum quod repraesentat eum minorem dicta auth. Sacramenta puberum, quam a remedio dicte legis 2 C. de rescind. vend. a quo videtur excludi per secundum : quemadmodum ab illo maior 25. annis si iuraret non contravenire.*

3. D'ailleurs jusqu'en 1481, les simples promesses *per tactum manuum* étaient de la compétence des cours d'église : Statuts de 1481, Ms. Avignon 3179 fol. 49 v°.

4. VII cons. 42, p. 79 : *Quo fit ut contravenire potuerit eadem Antonia quoad*

mineur : il pouvait conclure les contrats les plus insensés, on ne lui reconnaissait pas de recours¹ ; cependant le résultat était bien dans la logique du droit canonique. Le serment engage l'âme et ne souffre aucun abandon à des intérêts matériels ; tout serment est valable pourvu qu'il ne mette pas en cause le salut éternel, ne soit affecté d'aucun vice du consentement, ne porte pas atteinte au droit des tiers². Mais on ne renonce pas au moyen que l'on ignore ; aussi Bertrand exige-t-il que le mineur ait été *certioratus*³ ; son opinion mérite d'être retenue, car elle est contraire à celle des Bartolistes⁴ : Balde n'exigeait cette *certioratio* qu'au profit des *personae exceptae*. Bartole distinguait suivant

dictum pratum et petere rescindi venditionem illius etiam nulla oblenta vel petita absolute iuramenti aut dispensatione super illo seu etiam habilitacione suae personae ad finem delegendi laesionem quia iuramentum minoris vendentis et iurantis non venire contra hoc solum operatur quod videatur maior : nisi etiam iuret quod non veniet contra occasione minoris pretii.

1. L'abus dût être si grand que l'autorité pontificale intervint : dans le Comtat, sur l'initiative de la municipalité d'Avignon, une bulle de Pie II vint rappeler les dispositions du sénatus-consulte Macédonien : Délibérations du conseil (Arch. comm. Avignon) t. II fol. 261, 1457, 4 juillet : *Super facto provisionis dande ad obviandum fraudibus nonnullorum qui contractus inhonestos et illicitos atque damnosos fecerunt et faciunt cum iuvenibus et adolescentibus filiis familias huius civitatis.* - t. III fol. 8 v°, 1458, 20 mai : Le conseil demande au légat d'intercéder *apud dominum nostrum papam pro confirmatione habenda, ymo pro ordinatione et lege sua in civitate.* - La bulle de Pie II du 20 janvier 1459 vidime une bulle du cardinal de Foix du 17 octobre 1458 qui est publiée par Girard et Pansier, *La cour temporelle d'Avignon aux XIV^e et XV^e siècles* (Paris-Avignon, 1909), p. 123-126. Cette mesure atteint aussi bien les mineurs *sui iuris* que les fils de famille ; le notaire doit dénoncer dans le délai de huitaine tous les contrats passés par le mineur, à son père, à son tuteur ou curateur, ou, à défaut, à ses deux plus proches parents. La sanction est la perte *ipso jure* de l'action que possédait le prêteur ; la bulle prononce la nullité de toutes les renonciations même jurées qui avaient pour but de la tenir en échec. Sur l'application de cette bulle H. de Laurentiis, *Decisiones rotae sacri Palatii apostolici avenionis* (Lyon, 1688) déc. 124 p. 135, déc. 171, p. 209 et déc. 175, p. 213 ; Bertrand, I prior cons. 236, p. 243.

2. A. Esmein, *Le serment promissoire dans le droit canonique* dans *Revue historique de droit français*, 1888, p. 265-279.

3. IV cons. 58, p. 71 : *Et non solum videntur iuramenta huiusmodi eundem Iacobum non exclusisse a beneficio restitutionis in integrum pro eo quia non apparet eundem Iacobum certificatum extitisse de huiusmodi beneficio nec quid per ipsum sibi concederetur quod tamen videtur fuisse necessarium ad illius efficacem exclusionem ut consuluit Dynus quia cum praesumatur minor ius ignorare, per consequens nescire beneficium restitutionis sibi competere.* - III prior cons. 293, p. 305 : *Puto... in casu occurrenti sententiam contrariam esse veriolem videlicet quod cum non appareat eandem dominam Ioannam fuisse certiorata de beneficio restitutionis in integrum concesso minoribus immodice circumventis seu laesis aut deceptis non videatur beneficio huiusmodi renuntiassse.*

4. Meynial, *Les renonciations...* VI, 1904, p. 15.

que la renonciation portait sur un droit ou sur un fait, et jugeait dans ce dernier cas que la *certioratio* était superflue. Contre eux Bertrand reprend la doctrine des anciens romanistes, de Cynus notamment, et il marque par là à la fois l'indépendance de sa doctrine et ses tendances pratiques. Il a montré la voie aux auteurs coutumiers et l'écho de sa doctrine a été retrouvé par M. Meynial chez Masuer et chez Papon¹.

Les docteurs se préoccupèrent d'améliorer la condition des mineurs; Balde prétendait que la lésion d'outre-moitié suffisait à faire présumer que le mineur avait été victime de manœuvres dolosives; mais Bertrand maintient contre lui qu'il doit faire la preuve qu'il a été l'objet de menaces caractérisées, suffisamment violentes pour influencer sur sa volonté²; il indique aussitôt le moyen d'obtenir la rescision du contrat conclu : le mineur peut obtenir une dispense. Bertrand indique ainsi aux parties une voie de nullité dont l'usage était peu fréquent et crée véritablement un droit nouveau.

Dans un de ses premiers conseils, il s'était rangé à l'opinion courante qui n'admettait pas la dispense³; elle pouvait se recommander de l'autorité de saint Thomas qui n'admettait de dispense que du serment dont l'objet est douteux ou nuisible⁴, et de nombreux canonistes hostiles à toute dis-

1. *Ibidem*, p. 17.

2. III prior cons. 293, p. 304 : *Baldus etiam in l. hac edictali... videtur tenere quod ex enormi lesione praesumatur minorem iurantem fuisse dolo circumscriptum. Et quamvis postea videatur dicere hoc non servari de consuetudine : quia minores faciunt refutationem eorum quondam tutoribus et curatoribus et quod tales refutationes servantur... postea tamen declarat consuetudinem praecedere ubi non arguitur dolus et fraus... Tum quia filia eius cum quo contraxit et sic faciliter induci potest a patre cui dicto non obstat... scilicet quod oporteat constare de minis praecedentibus alias non praesumitur hoc ipso facto nimiae reverentiae.*

3. I prior cons. 175, p. 186 : Pour l'affirmative il n'y a que Pierre de Ancharrano qui refert se consuluisse in civitate Senarum in hoc casu... quia debet petere absolutionem a iuramento pro eo quia iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis; en sens contraire tous les autres auteurs : *Et haec opinio videtur mihi verior propter quod existimo praefatam Antonetam non posse petere absolutionem a dicto iuramento supposito quod nec per vim nec per dolum fuerit inducta ad donandum.* La consultation de Pierre de Ancharrano dont il est question est probablement la cons. 226; elle est d'ailleurs moins formelle que ne le dit Bertrand.

4. On a souvent autrement interprété le texte de saint Thomas *Summa* II^a 2^e quest. 89 art. 9. L'étude d'Esmein est assez peu précise sur ce point, p. 314.

pense¹. Mais revenant sur la question Bertrand avoue que l'opinion dissidente de Pierre de Ancharano lui paraît mieux fondée en équité et qu'elle a chance d'être retenue par la pratique². Plus tard, ayant obtenu peut-être des tribunaux la décision qu'il désirait, il se prononce en termes plus explicites; le mineur a le droit d'obtenir la dispense alors même qu'il a usé, dans sa renonciation, des termes les plus compréhensifs³. La seule raison qu'il donne à cela est toute de bon sens : le serment prêté ne peut pas devenir un *vinculum iniquitatis*⁴; il la fortifie par l'opinion de Bartole sur les contrats qui sont prohibés *in odium creditoris*⁵.

Appelé à préciser la portée de cette *relaxatio iuramenti*, Bertrand indique qu'elle doit être demandée avant toute action en justice; si le mineur avait attaqué le contrat avant d'avoir obtenu la dispense, il serait tombé dans le

1. Il y eut toujours sur les pouvoirs du pape en la matière une controverse fondamentale qui est très nettement exposée dans la glose des décrétales sur le cap. *quanto, de iuiurand. vº absolvi*. Le pape peut toujours absoudre d'un serment quelconque pourvu que ce soit *ex iusta causa*, mais Bernard de Parme note l'opinion d'Huguccio que le pape ne peut relever que d'un serment illicite. Il paraît bien que le pouvoir de dispenser ne fut reconnu à l'évêque qu'à partir d'Innocent IV (cap. *cum contingat* nº 20 et cap. *debilores, de iureiur.*), encore était-il restreint aux serments viciés par le dol ou par la violence ou illicites. Durand admet que l'évêque peut modifier *in melius* un serment licite (*Speculum*, I de legato 6, 23). Panormitain admet toujours la dispense pour une juste cause (cap. *quanto* nº 8).

2. I post. cons. 105, p. 535 : *Alii vero aliter sentiunt volentes quod licet minor 25 annis renunciaverit beneficio minoris etatis et restitutionis in integrum et promiserit non venire contra praetextu minoris aetatis aut enormis seu enormissimae lesionis etiam si excederet dimidiam partem iusti pretii et haec omnia cum iuramento si tamen enormiter vel enormissime lesus extiterit potest petere secum dispensari de iuramento vel petere se habilitari ut sine metu periurii possit delere enormitatem lesionis et quod de ea edocto debeat contractus rescindi... Et puto quod illa servaretur in practica et maxime oblenta dispensatione iuramenti a summo pontifice vel a reverendissimi domino legato.*

3. II post. cons. 138, p. 609, nº 38 : *Concludo igitur quod attenta enormissima lesione dictae nobilis Yolandae ipsa audiri debeat super absolutione a iuramento seu personae suae habilitatione ad fines praedictos et quae per praedicta est ei concedenda et quia ipsa fuit lesa ultra dimidiam iusti pretii sibi providendi debet iuxta dispositionem dictae legis 2 cap. penult. de emption. et vend., a quo remedio non fuit exclusa, quamvis praetendatur fuisse usa amplis et pinguibus verbis in quittando et remittendo.*

4. IV cons. 58, p. 71.

5. I prior cons. 103, p. 125 : *Et hoc etiam fuit de mente Bartolis.... quatenus inibi facit differentiam an contractus sit prohibitus in odium creditoris quo casu vult posse peti absolutionem a iuramento : an vero sit prohibitus principaliter favore personae prohibitaе ut dicit auth. sacramenta puberum, quo casu sentit Bartolus quod non possit peti absolutio.*

parjure qui lui fermerait l'accès du tribunal¹. La dispense ne peut être obtenue que si la partie adverse a été régulièrement entendue²; Bertrand rappelle à plusieurs reprises qu'il fit prévaloir cette opinion devant le Parlement de Grenoble dans une cause où était intéressé le favori de Louis XI, Imbert de Baternay du Bouchage³.

Plus difficile était la question de l'autorité compétente pour délivrer la dispense. Dans le Comtat il paraît bien que ce droit appartenait au Souverain Pontife ou à son légat⁴. En Languedoc et en Provence les archevêques et les évêques avaient le droit de relever le mineur de son serment lésionnaire, mais il paraît bien que l'on puisse induire des termes d'un conseil que ce droit ne leur est reconnu que depuis 1470 environ⁵. Les évêques étaient pareillement compétents en Dauphiné⁶. Il est en tout cas certain que c'est à la fin du xv^e siècle que les dispenses se généralisèrent, et on trouve, à cette époque dans les actes, une clause par laquelle le mineur renonce au droit d'obtenir une dispense⁷. Il paraît

1. IV cons. 196, p. 217.

2. III post. cons. 226, p. 686.

3. I prior cons. I, n° 82 : *Et ita preceđente solenni et grandi discussione fuit observatum per hanc insignem curiam in decisione causae olim notae super baronnia Bochagii et de Breugo per et inter dominum Castrinovi de Galore et magnificum Humbertum de Baternay dominum de Bochagii.* - II prior cons. 180, p. 225 : *Et hanc opinionem secutum est magnificum delphinale parlamentum in decisione causae magnifici domini Humberti de Baternay et domini Castrinovi de Galore.* - II prior cons. 193, p. 229.

4. I. post. cons. 105, p. 535.

5. III post. cons. 226, p. 686 : *An vero potuerit de dicto iuramento cum eo dispensari vel ipse habilitari quoad hoc sunt opiniones. Advertendum est quod ille qui dispensavit eum dicto domino Bertrando erat vicelegatus et propterea maioris auctoritatis quam sunt ordinarii quia fungitur viceprincipis; unde etiam non sunt 36. annis quod archiepiscopi et episcopi passim et indistincte habilitabant eos qui iuraverant, parte non citata; et ita adhuc sit in regno Franciae; et puto quod ita fuerit observatum et Aquis et in illis civitatibus illius patriae.*

6. II prior cons. 186, p. 225.

7. Un formulaire de la fin du xv^e siècle contient la formule : *Juravit et quod de huiusmodi Juramentis se nullo unquam tempore dispensationem aliquam a sanctissimo domino nostro papa eiusque legato, sive a quocumque alio domino ecclesiastico vel seculari magistratu sive preside, impetrare et impetrari facere.* (Ms. Avignon 832 fol. 56 v°). Les actes reproduisent cette clause : Martin 110, 1459, 22 décembre... *expresse renunciando... ullam iuramenti dispensationem impetrare*; ou moins explicitement parlent d'un triple serment : Martin 110, 1459, 22 octobre : *Ipse... medio eius triplici iuramento.* Bertrand à qui de pareilles clauses furent soumises les juge valables V cons. 150, p. 691 : *Quae si fuisset oblenta non solum non sufficeret quoad dicta duo iuramenta sed nec*

bien que, au moins en Provence, le jeu des dispenses fut faussé par l'intervention des lettres de justice émanées de la chancellerie royale ; celles-ci prescrivaient au juge d'annuler la vente ou d'en modérer le prix après vérification des faits ; de pareilles lettres sont visées expressément par certains conseils¹.

quoad unum et hoc propter taciturnitatem iuramenti de non impetrando dispensationem quinimo quod amplius est videntur ipsi Ioannes et Paulet per dictam primam supplicationem incurrisse periurium pro eo quia iuraverunt supplicationem non impetrare.

1. III prior cons. 293, p. 304 : *Verum ad tollendum omnem scrupulum occasionem calumniandi laudo quod denuo obtineantur aliae litterae in quibus narrentur quittance, cessio etc.. proxime mentionatae et quae fuerunt tacitae in primis.* — V. cons. 150, p. 691.

CHAPITRE II

LE DROIT DES BIENS ET LE CONTACT DES IDÉES FÉODALES

Les actes répètent jusqu'à satiété que, suivant le droit naturel primaire, tous les fonds sont libres et que ce n'est que par un droit des gens secondaire qu'ils peuvent être grevés de tributs et de cens¹. Cette conception, historiquement exacte, paraît acceptée de tous². La liberté de la propriété est la règle ; et la notion romaine de servitude rend raison de toutes les limitations qui peuvent atteindre le droit du propriétaire.

Bertrand n'a pas une autre conception. Dans un précieux rapport qu'il rédigea alors qu'il était syndic de la ville de Carpentras, et dont le manuscrit a été retrouvé³, il maintient très fermement le principe : les habitants de Monteux et de Pernes, en butte aux entreprises de la Révérende Chambre Apostolique jouissent, selon lui, d'une franchise entière, si l'on ne fait la preuve d'un droit contraire ; ils sont les propriétaires des terres hermes et gastes ; enfin ils ont le droit de démembrement leur fonds en le concédant à emphytéose.

Il paraît bien d'ailleurs que cette conception, à laquelle Bertrand est toujours resté fidèle, fut vivement attaquée à

1. Pons 1377, 1445, 7 janvier : *Quod de iure naturali primevo omnia predia tam urbana quam etiam rustica fuerint libera et adhuc talia presumantur esse, nisi si et quatenus constet illa successivè aliquo iure gentium secundario aut civili, vel consuetudinario oneribus fiscalibus, tributariis aut censualibus supposita.*

2. VI cons. 169, p. 216 : *Dico tamen quod cum multa sint bona allodialia et a iure primævo omnis persona et terra libera existat, nisi in quantum violentia est illata.*

3. Pièce justificative III.

la fin du ^{xv}^e siècle ; le nombre même des conseils où Bertrand repousse les prétentions des seigneurs en est la meilleure preuve.

Un seigneur ne peut pas prétendre que tous les fonds qui sont soumis à sa juridiction, dépendent de lui *quoad proprietatem*¹ ; il ne le peut même pas dans le cas où ils se trouveraient dans le ressort d'une seigneurie parfaitement délimitée. Ainsi dans un procès qui opposait le seigneur de Cottignac et les habitants de la seigneurie, Bertrand donne raison à ceux-ci, car le seigneur n'a pas apporté un titre pour appuyer sa prétention². Si quelques habitants ont reconnu qu'ils tenaient leurs fonds du seigneur cette reconnaissance ne peut porter préjudice aux autres habitants du même lieu³ ; le seigneur ne peut même pas obliger un propriétaire à exhiber son titre de possession⁴ ; c'est au seigneur, s'il prend l'initiative de la poursuite, d'apporter la preuve de sa prétention ; cette preuve peut bien résulter de la prescription, mais encore faut-il appliquer la règle *tantum prescriptum, quantum possessum* : si le seigneur est en possession de percevoir les droits de mutation, il n'est

1. VI cons. 304, p. 374 : *Rex et alii domini temporales non habeant fundatam eorum intentionem de iure communi super dominio rerum particularium infra suos limites positarum, et sic non ex hoc solo habeat fundatam intentionem domini quod res sint sitae infra limites regni seu terrarum... Et non solum non fundant domini temporales de iure communi eorum intentionem quoad plenum dominium rerum particularium sitarum infra limites terrarum huiusmodi, sed nec quoad dominium directum quando scilicet censeantur feudales vel emphyteutice et sic teneri, possideri de et super dominio directo eorundem.* - On peut remarquer les termes analogues employés par Du Moulin I tit. I des fiefs, LXVIII glos. II in ^v^o franc alleu, p. 659, n. 5.

2. IV cons. 207, p. 227 : *Si ergo princeps fundat intentionem de iure communi et dominus castri causam habet a principe sequitur quod dominus castri fundat intentionem de iure communi quantum ad suum territorium et res sitas infra limites illius et consequenter in terra gasta quantum ad pascua et quantum ad praedia singulorum infra limites existentia... Secus autem si non habet causam a principe.*

3. II prior cons. 39, p. 63 : *Quod episcopus (Vapincensis)... esset dominus temporalis oppidi seu castri loci de Lazaro non propterea inferitur quod ipse fundet eius intentionem de iure communi quoad dominium directum vel utile terrarum.*

4. VI cons. 284, p. 349 : *Nemo cogi debeat ad ostendendum titulum suae possessionis... et in causis fiscalibus vel principis ita servandus sit ordo iuris sicut in causa privatorum.* - IV cons. 207, p. 228 : *Nec obstant recognitiones factae per quosdam homines de Cotigniac quondam magnifico domino Ioanni Baptiste ; quoniam respondeo quod tales recognitiones etiam si essent geminatae, triplicatae et centuplicatae non probarent dominium.*

pas fondé à réclamer le retrait du fonds vendu, car chacun des attributs de sa directe exige une preuve séparée¹. Bertrand n'est nullement embarrassé par les textes qu'on pouvait lui opposer² et qui admettaient la directe universelle du souverain ; il répond que ceux-ci visent seulement la juridiction, qui n'est pas en cause³, et non la propriété, dont il s'agit : le seigneur ne peut prouver celle-ci que par les moyens du droit romain⁴ ; la subordination de la justice, si elle est la règle, s'allie normalement à la franchise de la propriété.

Les seigneurs prétendirent en même temps posséder la propriété des communaux : du seul fait qu'une terre herme ou gaste était située dans leur territoire, ils en revendiquèrent la propriété⁵. Bertrand s'élève plusieurs fois contre

1. VI cons. 169, p. 216 : *Allodium secundum Catholicon idem est quod proprium et denotat libertatem. Etiam nec puto quod licet prefatus dominus probaret aut probare posset se et predecessores suos recepisse et recipiendo consuevisse laudimium in alienatione et transportu rerum et bonorum huiusmodi, quod propterea inferatur illas posse per ipsum dominum iure praelationis retineri, dum alienantur nisi quatenus probaretur eum et eius predecessores fuisse in possessione seu quasi retinendi iure praelationis et tempus requisitum ad praescriptionem : cuius illa videtur esse ratio sufficiens ; quia tantum praescriptum, quantum possessum.*

2. Notamment les canonistes sur le c. *si diligenti*, Xa de praescriptio.

3. La seigneurie justicière peut être prouvée par les fourches : IV cons. 107, p. 117.

4. VI cons. 169, p. 216 : *Non habet dominus loci de Turribus eius intentionem fundatam de iure communi ex quo probetur aut praesumatur omnia praedia existentia in ipso loco vel eius territorio teneri aut possideri de et sub dominio directo eiusdem, sed oppus est quod ipse hoc iustificet... Reges et alii domini terrarum non fundant intentionem super singularibus rebus, nec super utili directo dominio ; ... licet domini temporales fundant eorum intentionem de iure communi respectu iurisdictionis in locis et territoriis sibi subditis... non tamen fundant respectu proprietatis rerum et bonorum infra limites existencium ut notatur de Imperatore respectu totius orbis in l. bene a Zenone C. de quadriennii praeser. (VII 37 3).*

5. 2B 912, 1498, 10 novembre : Le procureur fiscal du Comtat comparaît devant Etienne Bertrand : *Quod licet nemini versatur in dubium prefatum sanctissimum dominum papam esse in temporalibus loci de Avisans, Tricastinensis diocesis, in solidum maiorem dominum nullum superiorem recognoscentem ad quem propterea omnia et quaecumque praedia herema et vaccantia pertinere iure communi presumuntur sicuti et omnia alia praedia culta et extructa, rustica et urbana, census, servicia et feuda sub eius directo dominio et maiori dominio teneri... spectet praedia herma et vaccantia in emphyteosim alicui dare uniusque ipsa sic vaccantia praedia auctoritate sua recipere, occupare et usurpare, nec quemquam de aliquibus praediis adveniente alienatione laudare et investire aut possessionem aliquorum a camera jamdicta aut domino illius Thesaurario investitura capere ; ... in quibus etsi iure naturali prima fronte et bona fide arare et possidere potuissent aliqui tamen ea sic occupata herma aliis privatis hominibus sub certo annuo et perpetuo censu eisdem annis singulis solvendo retentoque directo dominio in emphyteosim concesserunt.*

leurs prétentions : le seigneur ne peut pas affermer ou vendre ces terres sans l'autorisation des habitants, puisque ces terres *quoad usum et utilitatem* appartiennent à la communauté¹. Il peut seulement faire la preuve qu'il s'agit d'un pâturage public dont la propriété lui appartient ; il doit même dans ce cas sauvegarder l'usage des habitants, mais il peut mettre des gardiens ou *banvens*².

C'est encore aux règles romaines des servitudes qu'est soumis le droit de pâture. Ce n'est qu'en vertu d'une servitude que les habitants peuvent envoyer leurs animaux paître sur le territoire d'une communauté voisine³. Il ne s'agit pas même d'une servitude prédiale, c'est-à-dire imposée à un fonds pour l'intérêt d'un autre fonds, car l'exercice de la servitude n'enrichit pas le fonds dominant ; il s'agit d'un *ius personale* qui peut être prescrit *longissimo tempore* par un délai de trente ou quarante ans⁴, même si son titu-

1. VII cons. 95, p. 152 : *Cum pascua totius territorii sint, ut audio, necessaria usui hominum dicti loci et pro nutrimento suorum animalium non videtur posse dictus nobilis Gerentonius immittere animalia extranea in dicto territorio aut dictum territorium seu herbagia illius forensibus arrendare aut vendere sine consensu predictorum hominum... Pascua enim dicto loci quoad usum et utilitatem videntur pertinere ad universitatem.*

2. IV cons. 207, p. 227 : *Capio materiam pascuorum quae duplicia sunt in territorio de Cottignaco ; quaedam sunt pascua publica quae ex terra gasta sive prato communi proveniunt et ista pascua sunt domini dicti castri reservato usu hominum ; ... poterit dominus deputare custodes sive pastuarios quod nos provinciales banvens appellamus pro custodia dictorum pascuorum ne ab extraneis corrodantur. Quedam sunt pascua privata quae nascuntur in praediis privatorum hominum... et ista sunt proprie singulorum uniuscuiusque... et potest unusquisque dominus talia pascua preservare, custodire et defensare.*

3. I prior cons. 61, p. 82 : *Pro cuius faciliori declaratione praemitto... in territorio alieno sine iuris servitutis aut alio nullus habet ius depascendi. Quoniam licet ius depascendi pecoris servitus praedialis quando debetur praedio, ubi tamen non debetur praedio non dicitur servitus realis, nec servitus personalis, sed est quodam ius personale... Ex actis causae huius non appareat esse deductum vel probatum quod praefati recurrentes dicta eorum animalia depaverint ad comodum vel fructus exuberantiores ex aliquibus eorum praediis colligendos... (il s'agit d'un ius personale).*

4. VI cons. 75, p. 101 : *Hoc certum est si est ius personale quod etiam sine titulo praescribi potest longissimo tempore, hoc est XXX^a vel XL^a annorum quia licet personales servitudes seu iura personalia ad eorum usum requirant factum hominis, tamen non dicuntur habere causam discontinuam quia non possideri possunt qui continuus est actus. Licet actus hominis sint discontinui. Et ideo sine titulo praescribuntur tempore longissimo... Et si dicamus praedictam servitutem esse praedialem seu realem etiam illa praescripta est per tempus de quo in dicto casu, quia quatenus huiusmodi pecoris depascendi servitus non habeat causam continuam illa tamen potest acquiri per praescriptionem vel consuetudinem sicut alia quaelibet servitus et ius acquiri potest... per consuetu-*

laire ne peut apporter un titre¹. En fait on allègue toujours la possession immémoriale², et une communauté, pour invoquer la prescription, doit faire la preuve de son *animus*, établir, par exemple, que la possession a été exercée au nom et avec la connaissance de la communauté³.

Le possesseur de la servitude, troublé dans son exercice, possède les remèdes possessoires, l'interdit *uti possidetis*⁴ ou la réintégrande dans le cas où, par exemple, les troupeaux auraient été chassés du pâturage⁵. Mais la communauté qui n'a pas de droit réel ne pourra user de l'action confessoire de servitude ; elle possède seulement une action personnelle contre le propriétaire dominant⁶.

Le droit de couper du bois dans une forêt (*ius lignerandi*) est analysé de la même façon ; c'est une servitude per-

dinem et potest servitus huiusmodi acquiri per tantum tempus cuius initii memoria hominum non existit in contrarium, quia possessio huius temporis habet vim concessionis et privilegii.

1. VII cons. 4, p. 9 : *Et cum per dictam tanti temporis possessionem seu quasi acquisiverint non solum veram possessionem seu quasi dicta eorum animalia immittendi et depascendi in dicto territorio, sed etiam ius seu servitutem illa inibi depascendi... Quod procederet etiam si ipsi de Sancto-Salvatore nullum habuissent vel haberent titulum. Non possunt igitur ipsi de Sancto-Salvatore in dicta eorum possessione seu quasi per dictos dominos de Pugeto seu ipsorum officarios eorum propria autoritate turbari vel inquietari.*

2. IV cons. 399, p. 448 : Il est frappant de constater que toutes ces solutions ont été reçues devant le Parlement de Provence : conf. *Steph. a Sancto-Johanne* déc. 9, p. 25.

3. I prior cons. 23, p. 41 ; *Tum quia praesupposito, citra praeiudicium veritatis, quod legitima pro tantum extitisset quod particulares etiam multi loci Malaucenae multis annis et citra imiserint, tenuerint et paverint in agro Albaruffi non propterea sequitur quod universitati de Malaucenae acquisita extiterit possessio seu quasi imittendi, tenendi et depascendi... Sed opus est ad quaerendam possessionem huiusmodi quod dictae pretenseae inmisiones et pastiones fierent nomine universitatis demandata scientiave universitatis eiusdem loci Malaucenae aut suorum administratorum sive regentium.*

4. Même conseil.

5. I prior cons. 55, p. 74 : *Multi ex testibus huiusmodi captura et ablatione mutonum dictorum supplicantium et quod praefati supplicati et ablatores pastoribus mutonum huiusmodi praeceperunt ut a territorio recederant et quod ipsi pastores haec videntes ilico recesserunt : quo fit ut per deiectionem sive expulsionem praedictorum pastorum censeantur supplicantes spoliati et expulsi.*

6. VI cons. 192, p. 243 : *Sive dicamus facultatem lignerandi et ligna sciendendi in praediis alienis esse personalem servitutem utpote a re personae debitam... et propterea posse intentari actionem confessoriam ; ... sive dicamus huiusmodi facultatem non esse servitutem, sed potius quoddam ius personale pro quo actio contra concedentem vel eius heredem, si concessa probaretur, competeret, ... non videtur praefatos de Petralata posse obtinere : quia cum nullum specificum titulum proposuerint opus erat pro victoria obtinenda probare possessionem seu quasi eius temporis de cuius contrario vel initio memoria non existeret.*

sonnelle *a re persone debita*¹, qui peut être acquise par une *longissima prescriptio*².

C'est encore aux règles romaines des servitudes que sont ramenées les banalités. Bertrand maintient toujours la franchise initiale des fonds. La propriété est pour lui le droit absolu que connaissent les jurisconsultes romains et comporte, comme attribut normal, la propriété du dessus et du dessous³. Tout individu peut édifier un four ou un moulin sur son fonds ; il peut aller moudre son blé ou cuire son pain là où il lui plait⁴ ; le seigneur ne jouit d'aucune prérogative régalienne⁵ ; la banalité où elle existe a toujours une origine contractuelle ; elle vient d'une convention entre le seigneur et les habitants, et la prescription elle-même équivaut à une convention tacite ; elle ne peut donc jouer que dans le cas où les habitants ont respecté une prohibition de leur seigneur pendant le temps nécessaire pour faire courir entre eux la prescription⁶. On ne peut induire du fait que les habitants sont allés moudre leur blé au moulin de leur seigneur que celui-ci puisse prétendre à une servitude car il peut s'agir là d'une simple faculté ou d'une tolérance qui ne peut créer de droit⁷.

1. IV cons. 394, p. 443.

2. Ce droit existe encore en certains endroits de la Crau d'Arles : Paul Fassin, *Le droit d'esplèche dans la Crau d'Arles* (Aix, 1898) ; Steph. a Sancto-Johanne, p. 25 déc. 9.

3. I prior cons. 185, p. 182 : *Licet regulariter nullus sit impediendus quominus in suis praediis molendina et furnos faciat et edificet.*

4. VIII cons. 282, p. 347 : *Cuilibet licitum est aedificare in suo etiam usque ad coelum ; et hoc procul dubio verum est et procedit nisi ille qui ab antiquis temporibus et citra habuit furnum aut furnos probet sibi deberi hanc servitutem, scilicet quod nullus alius possit inibi habere vel facere furnum ; et quod omnes teneantur et debeant eorum pannos in suo furno decoquere.*

5. Julien, *Statuts...* t. II, p. 412 ; *Statuts du Dauphiné*, fol. 41 : *Item voluit, concessit et declaravit ipse dominus Dalphinus quod ipse vel successores sui nova non possint facere vel construere molendina in parte aliqua Delphinatus, seu aliorum terrarum suarum in praeiudicium aliorum qui ab antiquo in locis illius molendina convenerunt habere et super his bone delphinales consuetudines observentur.* Cependant en Dauphiné la très ancienne possession suffit à justifier les droits de banalité : Gui Pape, *quest.* 298.

6. I prior cons. 185, p. 182 ; IV cons. 367, p. 420 : *Ipse tamen dominus alios impedit vel prohibere non potest quominus molendina faciant, nisi probet hanc servitutem sibi deberi vel ex pacto habito cum predecessoribus, vel quia alias cum universitas vel homines vellent facere molendina fuit eis inhibitum per ipsum dominum vel eius praedecessores et ipsi acquieverunt inhibitioni et deinde completa est praescriptio.* - Boyer reroduit cette théorie de Bertrand, en se référant expressément à lui (déc. 125 fol. 125) ; de même Du Moulin, II de censive 74 glos. II in v° d'aucuns fonds de terre, t. 1^{er}, p. 715.

7. VII cons. 157, p. 240.

Il faut donc, dans chaque cas particulier, se demander ce qui a été convenu ou ce qui a été prescrit ; le plus usuellement le seigneur prétend seulement être le seul à posséder dans l'étendue de sa juridiction le four ou le moulin et cette servitude se ramène au modèle romain de la servitude *altius non tollendi* ; d'autres fois le seigneur veut contraindre les habitants à battre le blé sur son aire avec ses fléaux, ou à charroyer la récolte ou la vendange avec ses propres voitures¹ ; enfin il peut interdire d'user d'un autre four ou d'un autre moulin que le sien² ; il s'agit alors d'une servitude personnelle qui ne peut venir que d'une acceptation expresse des habitants, ou d'une coutume bien établie en ce sens³. Ces diverses servitudes ne se prescrivent pas d'ailleurs par le même temps ; s'agit-il d'une servitude prédiale, il faut distinguer selon qu'elle est continue ou discontinue. Dans la première alternative elle s'acquiert par la prescription de dix à vingt ans ; dans la deuxième, il faut un titre ou une prescription immémoriale. S'agit-il au contraire de servitude personnelle, elle peut être acquise sans titre par un délai de trente ou quarante ans⁴.

1. VII cons. 23, p. 42 : *Illustris dominus dicti loci de Sipperiis non possit nec de iure valeat inhibere universitati vel hominibus eiusdem loci quominus eorum blada cum propriis eorum animalibus calcari faciant aut cum flagellis eadem excutiant cum illud alio non apparente sit merae facultatis et in libero arbitrio dominorum bladum et quemadmodum in eorum libero arbitrio est putare et fodere vineas suas et blada ipsa et alios fructus super suis spatulis vel super carris et quadrigis per eorum animalia trahendis deferri facere ad suos domos.*

2. Même conseil : *Ex quorum dictis colligitur quod de iure tertii quilibet potest facere et habere molendinum et furnum in proprio fundo et quilibet pro molendo bladum aut panes decoquendo ire ad molendinum et furnum Titii et Sempronii. Et quod licet per tempora antiquissima aliqui blada sua detricaverint in molendino alicuius et panem decoxerint in furno illius possunt tamen illo invito ire pro molendo ad alium molendinum et pro coquendo ad alium furnum aut proprium molendinum et molere aut decoquere in hoc molendino vel in illo et in hoc furno vel in illo est merae facultatis.*

3. VII cons. 157, p. 240 : *Ponitur etiam in facto quod in dicto loco fiant et fieri consueverunt praeconisationes de non faciendo furnum et de non coquendo alibi quam in furno domini directi.*

4. VI cons. 64, p. 86 : *Videretur quod sive haec servitus dici possit praedialis, sive personalis, posset reverendus dominus Abbas se tueri exceptione praescriptionis. Et primo quidem si est servitus praedialis quia sic videretur habere causam continuam sicut dicamus in servitute altius non tollendi et in servitute ne hominibus officiat. Certum est autem quod licet servitudes reales seu praediales non habentes causam continuam vel quasi non praescribantur regulariter sine titulo nisi per tempus cuius initium memoria non existit... Si vero praetendi*

Le droit romain répugnait pareillement à la directe universelle. Le souverain ne possède aucun droit éminent sur les biens de ses sujets s'il n'apporte une preuve expresse de son droit : le franc alleu est toujours présumé¹. Un fonds est réputé franc alleu s'il ne relève d'aucun seigneur direct et ne paye de cens ou de redevance seigneuriale à personne. Bertrand en fait venir le droit pour le propriétaire de donner sa terre *ad novum accipitum*, c'est-à-dire d'en détacher le domaine utile pour retenir seulement le domaine éminent ; il n'admet pas, en effet, la théorie de la complexité des *dominia* qui permettait de superposer sur un même fonds plusieurs droits, les uns directs et les autres éminents. Pour lui, un fonds ne peut supporter qu'une seule directe, et l'attribuer au souverain aboutirait à l'enlever au propriétaire². Il fait très exactement ce raisonnement dans le rapport cité au conseil de la ville de Carpentras³ ; il y revient sans cesse dans ses conseils qui concernent le Comtat ou la Provence⁴ ; mais il reconnaît qu'une coutume contraire prévaut en Dauphiné. Dans une consultation qui concerne la seigneurie de Pierrelatte il rattache à une coutume générale de la province⁵, le droit pour le seigneur ou le propriétaire de sous-concéder le fonds⁶.

non posset quod haec esset servitus personales ab hac videretur praescripta etiam si alias non appareret de titulo, quia licet servitutes personales habeant causam discretivam pro eo quia ad eorum exercitium requiritur factum hominis : illae tamen praescribuntur, etiam sine titulo tempore longissimo, hoc est spatio triginta vel quadraginta annorum. Le libéralisme de Bertrand est si grand qu'il admet même la liberté de la chasse : VIII cons. 38, p. 38 ; et la liberté de la pêche IV cons. 372, p. 425.- Etienne de Saint-Jean emprunte à Bertrand la plupart de ses idées (déc. 43, p. 231).

1. VI cons. 169, p. 216.

2. Le même raisonnement est fait dans le *Franc alleu de Provence* (Aix, 1732) : *Il ne peut y avoir deux domaines directs du même fonds cumulativement ; celui du prince prévaudrait comme plus ancien, et détruirait toutes les directes particulières.*

3. Pièce justificative III.

4. VIII cons. 132, p. 272 : *Unde cum audiam quod res in emphyteusim et ad novum accipitum concessae non essent res eremae nec incultae sed satis pretiosae, non est mihi concessio predicta multum tuta si forte castrum illud cum suis iuribus et pertinentiis iure commissi aut iure praelationis vel alias iure domini directi reverteretur ad dominum serenissimum locumtenentem.*

5. Il s'agit probablement du statut du 16 juillet 1349 (*Statuts du Dauphiné*, fol. 39).

6. I prior cons. 42, p. 62 : *De generali consuetudine in toto Delphinatu inconcusse observata vassalli serenissimi domini nostri Delphini non solum concedunt et hactenus concesserunt res feudales aut partem illarum in retrofeudum ; sed etiam in emphyteosim saltem urbana praedia et rustica.*

Il paraît bien d'ailleurs que l'esprit féodal soit partout en progrès. En Provence la décadence du franc alleu coïncide avec l'établissement de la souveraineté royale. Un arrêt de 1484 vint interdire au propriétaire alleutier de vendre le domaine direct en retenant le domaine utile à titre de *novum accapitum* ; une pareille vente peut toujours être rescindée si on rembourse le prix payé¹. Bertrand reconnaît au roi le droit de disposer des terres hermes et gastes, mais dénie encore ce droit aux autres possesseurs de fiefs². Il devait leur être reconnu par la suite³ : on admit dès le *xvi*^e siècle que le seigneur justicier avait la propriété des terres gastes, des pâturages et des bois s'il possédait la directe universelle d'un terroir circonscrit et délimité⁴. Enfin, il fut possible de prouver la directe universelle par la haute justice, par la possession des terres hermes, et même par la possession de directes particulières dans l'étendue de la seigneurie⁵ ; il appartenait seulement au possesseur d'exhiber un titre d'exemption⁶.

Dans le Comtat Venaissin l'existence du franc alleu était encore controversée au *xviii*^e siècle⁷. Ce fut même cette querelle qui fut une des causes les plus certaines de l'agitation révolutionnaire dans le Comtat⁸. Dès le *xv*^e siècle

1. La Touloubre, *Jurisprudence observée en Provence*, t. II, p. 4 ; *Franc-alleu de Provence*, p. 61.

2. IV cons. 429, p. 472 : *Nec puto quod ex hoc quod hodie serenissimus dominus noster Francorum rex eorundem comitatum comes seu eius curia fere in omnibus aliis oppidis seu castris et locis domanialibus habet ius seu facultatem dandi terras gastras seu eremas ad novum accapitum et in emphyteosim perpetuum censendi sint illustres domini retro comites hos ius habuisse in dicti castro de Auseto*.

3. Regibaud, *Recueil des divers arrêts et jugements rendus en différens tribunaux sur plusieurs questions décidées en faveur des seigneurs féodaux de cette province* (Aix, 1739), p. 35-55.

4. La Touloubre, t. II, p. 192 ; Saint-Jean, *décis.* 9 n. 7 ; de Boissieu, *Usage des fiefs*, chap. 96.

5. Julien, *Statuts de Provence*, t. I, p. 314 ; *Franc-alleu de Provence*, p. 65-66.

6. La Touloubre, t. II, p. 6 et p. 149.

7. La question suscita une véritable guerre de pamphlets entre feudistes ; les plus intéressants sont les *Considérations sur la directe universelle dans le Comtat-Venaissin* (Carpentras, 1787), œuvre probable de Raphel, auxquelles répondirent les *Recherches sur le franc-alleu général du Comté Venaissin, sur le franc alleu particulier de Sarrians et d'Oppède, sur la réfulation des vœux caméraux et sur le droit des habitants du Comtat de donner leurs biens francs de cens à nouveau bail* (s.l.n.d.). Nous attribuons cet ouvrage à quatre avocats de Carpentras, Monery, Bertrand, Faulcon et Paget.

8. H. Chobaut, *Avignon et le Comtat à la veille de la Révolution française*, dans *Mémoires de l'Académie de Vaucluse*, II-XXIII, 1923, p. 154.

Bertrand s'était élevé contre les prétentions de la Chambre Apostolique dont il allait devenir le président¹; en 1554 on avait enlevé aux communautés la propriété des terres incultes²; si elles ne pouvaient justifier d'un privilège spécial ou d'une possession immémoriale elles devaient payer un cens à la Chambre Apostolique³, mais on leur réservait toujours le droit de concéder leur fonds *ad novum accapitum*⁴.

SECTION PREMIÈRE

LES FIEFS

On pourrait, pour décrire le régime des fiefs dans le Midi, se borner à dire qu'il est en tous points contraire au régime qui prévalait dans le nord. La matière est de minime intérêt et préoccupe fort peu la pratique; Bertrand ne lui consacre que quelques conseils et il n'y a pour lui de véritables fiefs que les fiefs de dignité. Ils sont régis par un droit spécial dont l'origine est le privilège du souverain qui les a concédés, ou les règles coutumièrement suivies par les grandes familles qui les possèdent. Pour les autres fonds — assez rares — qui sont qualifiés de fiefs il n'existe aucune règle spéciale.

L'hommage existe bien, mais le sens en est perdu. Il n'est pas autre chose qu'un serment de fidélité prêté par

1. Pièce justificative III.

2. *Statuts du Comtat* (édition Vasquin Philieul), p. 105 : Accord du 6 août 1554 : *Item que les communes de ladite Comté qui depuis cent ans en çà ou autrement depuis temps innémorable ou par privilège spécial seront trouvés avoir tenuz et pacifiquement possédez bois montagnes, iscles et pastiz soient maintenues et conservées en leur possession et leur soit permis en jouyr et librement user de leur privilège et coutume; mais les autres communes soient attenués lesdites choses recevoir de la Chambre Apostolique soubz censive modérée et de payer de neuf en neuf ans demy loz et honnestement s'accorder ensemble.*

3. ... *Item ont acordé qu'aux susdites choses ne soient comprins les citez et lieux allodiaux et francs en allod ou loz qui sont en la présente Comté avec tous leurs détroits ou terroirs, lesquels lieux allodiaux et aussi la Chambre Apostolique ont accordé que perpétuellement demeureront en leurs libertés.*

4. Boudard d'Olonne, *Les barons Comtadins*, p. 89; Un statut du 22 mai 1519 reproduit les principes posés par Bertrand (VII cons. 38) sur la liberté de la chasse (*Statuts du Comtat*, p. 96, n. 248).

le vassal à son seigneur¹; l'hommage lige vaut, selon Bertrand, contre quiconque, mais il ne peut être prêté qu'au souverain, pape ou roi², comte ou dauphin qui ne reconnaissent pas de supérieur au temporel³. Le vassal est obligé par son hommage à prêter au seigneur l'aide dans les cas fixés par la coutume, pour l'adoubement du seigneur ou de son fils, pour le mariage de sa fille, pour la rançon, enfin au roi, qui est empereur en son royaume, pour le courrier et le gîte impérial⁴.

Les fiefs sont *ad instar allodialium*; ils sont pleinement héréditaires et peuvent être dévolus aux filles aussi bien qu'aux fils⁵. Ils sont — exception faite des baronnies⁶ — théoriquement divisibles, mais la grande extension prise au xiv^e siècle dans les familles nobles par les substitutions fidéicommissaires rend cette règle peu pratique⁷.

Les fiefs peuvent être hypothéqués, saisis et vendus par les créanciers⁸. Le vassal peut, au moins dans le Comtat Venaissin, les aliéner librement pourvu qu'il paye les droits

1. I prior cons. 202, p. 212 : *Triplex est iuramentum fidelitatis; quoddam enim praestatur per vassallum domino feudi et ratione ipsius feudi quod ab eo tenet, aliud est iuramentum fidelitatis quod praestatur per domesticum seu familiarem ratione familiaritatis, tertium est quod praestatur ratione iurisdictionis per eos qui vel sunt originarii vel habitant in terra alicuius domini.*

2. III post. cons. 219, p. 673; on retrouve presque mot pour mot ce conseil dans Du Moulin, I art. I glos. 5 n° 5-11, p. 70; conf. Olivier-Martin, *Histoire de la coutume de Paris*, t. I, p. 309-310.

3. IV cons. 137, p. 152; VI cons. 8, p. 10, n. 8; VII cons. 163, p. 252.

4. VI cons. 184, p. 230; IV cons. 286, p. 320.

5. VII cons. 260, p. 397 : *De consuetudine regni feuda sunt redacta ad instar patrimoniorum ita quod possint vendi donari et quod filiae succedant etc. istud facit pro intentione domini Crussolis.* — I post. cons. 15, p. 411.

6. IV cons. 108, p. 117 : *Secundo eidem domino Philiberto obstaré videntur litterae domini Ludovici tertii per quas constare praetenditur quod ipse titulo vicecomitatus decoraverit locum... propter quod videtur quod castra praedicta seu dictus vicecomitatus cui est annexa dignitas fuerit factus indivisibilis... et in hoc casu ius primogeniturae habet locum*; il s'agit de la Vicomté de Reil-lane, érigée en faveur de Fouquet d'Agoult par Jeanne de Provence le 28 mai 1378. Il faut noter l'extrême rareté de pareilles baronnies; dans le Comtat on n'en comptait que quatre : Sérignan, Baumes, le Thor et Oppède; Boudard d'Olonne, p. 9.

7. Olivier-Martin, *Histoire...*, t. I, p. 308.

8. VI cons. 50, p. 65; V cons. 182, p. 216 : Fouquet d'Agoult dispose de ses fiefs au profit de non-descendants. La protestation de son neveu et héritier n'est pas fondée. Pour suivre l'affaire il faut se rapporter à Guy Allard, *Histoire généalogique des familles de Bonne, de Créquy...* (Grenoble, 1672), p. 103-106.

accoutumés¹. En Dauphiné, il est nécessaire d'obtenir le consentement préalable du seigneur, à peine de commise². On ne peut disposer *irrequesito domino* qu'entre co-indivisaires, vassaux d'un même seigneur, père et fils, et entre frères³.

La mesure des droits du seigneur était donnée par la reconnaissance souscrite par le vassal. La commune renommée ne pourrait en tenir lieu ; par contre, il pourrait suffire d'un acte authentique quelconque pourvu qu'il soit vieux de plus de cent ans, car un tel acte fait preuve non seulement des *verba dispositiva*, mais aussi des *verba enuntiativa*⁴. Le domaine du seigneur était d'ailleurs parfaitement distinct de celui du vassal ; la commise a lieu dans les cas prévus par la coutume ; mais elle apparaît comme une résolution du contrat de fief et l'action doit être portée devant la justice⁵. Pour recouvrer le domaine utile le seigneur doit agir en revendication, et apporter la preuve de son droit⁶. Enfin la prescription est possible entre le seigneur et le vassal. Le vassal peut prescrire la liberté et le domaine par l'espace de cent ans et même, s'il s'agit d'un tiers possesseur, par l'espace de trente à quarante ans⁷ ; contre

1. VI cons. 237, p. 287 : *Quemadmodum in regno Franciae... et in Delphinata et in comitatu Venayssini bona feudalicia de consuetudine vendi et donari possunt ita vendi et donari possunt in patria Provinciae quam consuetudinem est certum potuisse introduci contra leges aut consuetudines feudorum.*

2. Ms. 852 de la bibl. d'Avignon fol. 199 ; VI cons. 154, p. 195.

3. VI cons. 340, p. 418 : le possesseur d'un fief peut toujours le sous-concéder à emphytéose.- V cons. 200, p. 266 : le droit de le sous-concéder à un arrière-vassal n'est certain que pour le Dauphiné.- I prior cons. 42, p. 52 : *Et praesupposito... quod hoc de iure communi facere non posset, illud tamen certissimum est quod de generali consuetudine in toto Delphinatu inconcusse observata vassalli serenissimi domini nostri Delphini non solum concedunt et haec tenus concesserunt res feudales aut partem illarum in retrofeudum sed etiam in emphyteusim.* Dans le Comtat : Boudard d'Olonne, p. 34.

4. V. cons. 92, p. 92 : *Et esto ut per confessionem et recognitionem huiusmodi non fuerit translatus dominium directum aut maior signora in preiudicium conventus... per eas tamen probatur praedictum hospicium spectasse et pertinuisse iure domini directi et maioris signorie praefato conventui... Ita videtur quod per instrumenta huiusmodi probetur dominium directum dicti conventus quia in instrumento antiquo sunt illius autoritatis ut probent non solum quoad verba dispositiva quod est minus, sed etiam quoad verba enuntiativa.*

5. I post. cons. 15, p. 410 : *Feudum vassallo auferri non potest nisi causa cognita et eo convicto de altera ex culpis propter quas feudum auferitur... quia in feudo est quidam contractus in quo ultro citroque nascitur obligatio.*

6. III post. cons. 310, p. 787.

7. IV cons. 182, p. 205.

celui-ci le seigneur direct doit prouver son domaine par d'autres titres que par des reconnaissances faites par l'ancien possesseur¹ car celles-ci ne peuvent affecter en rien le droit des tiers². Quant aux cens et aux lods, ils peuvent toujours être prescrits par trente ou quarante ans³. Le seigneur acquiert le domaine direct si, pendant ce même espace de temps, il a reçu l'hommage, ou s'il a perçu les lods⁴.

SECTION II

L'EMPHYTÉOSE

La seule tenure que connaissent les actes du ^{xiii}e et du ^{xiii}e siècles est le bail à accapte. Le tenancier s'engage à payer un cens annuel et, lors de son entrée en possession, une redevance fixe, l'accapte. Le cens est payé en nature ou en argent, et son montant est fort modique⁵; il est payé à la Saint-Michel, à la Saint-Antoine ou à la Saint-Jean-Baptiste. L'accapte est quelquefois appelée *intragium*; elle est le plus souvent stipulée en argent et son montant représente généralement de trente à quatre-vingt fois la valeur du cens⁶.

La concession à accapte est toujours perpétuelle; le propriétaire s'engage à garantir le tenancier contre toute éviction. Il permet à celui-ci d'aliéner comme il le voudra le fonds concédé, et lui reconnaît aussi le droit de le mettre en gage⁷. La seule limitation à la patrimonialité vient de

1. VII cons. 163, p. 255 : *Egregius Stephanus non possit agi ad recognoscendum licet dominus Petrus eius quondam pater recognoscendo et confitendo se et suos liberos esse et esse debere etc. subiunxerit iuramentum pro eo quia iuramentum est quid speciale et personale non transiens in heredem quoad vinculum periurii.*

2. III cons. 167, 171, 310; II prior cons. 41, n. 17-22; Ms. 852 Avignon, fol. 200.

3. VII cons. 163, n. 14; *Per XXXa vel XLa annorum dominium non praescribit sed tantum census...*

4. III prior cons. 3, p. 5; Salvaing de Boissieu, chap. 16 fol. 191, n° 197.

5. Il suffit de parcourir les actes cités par E. Duprat, *Cartulaire du Chapitre de Notre-Dame des Doms* (Avignon, 1932). Les cens sont de 2 sous, 3 sous, dix deniers.

6. Arch. dép. de Vaucluse G 705 (1343, n.st., 31 décembre) : ... *recepto pro accapito sive intragio pro qualibet eyminata XII denarios.*

7. G 582 n. 3, 1206.

la promesse contenue dans tous les actes de ne pas vendre la tenure à des clercs ou à des chevaliers, ou à toute autre personne religieuse ; d'autres actes visent plus spécialement les Templiers qui possédaient en effet de grands domaines dans le midi¹.

Avant toute aliénation le tenancier doit demander l'*assensus* et le *consilium* du seigneur, ou comme disent les actes du XIII^e siècle, la *licentia vendendi*². Le seigneur ne pourrait refuser son consentement : il doit se borner à percevoir les droits de mutation accoutumés, trézains et accapte ; quelques actes marquent bien qu'il s'agit d'un double droit ; les trézains, au milieu du XIII^e siècle encore, sont normalement payés par le vendeur, l'accapte par l'acheteur³. Ces trézains représentaient le treizième du prix de vente⁴. Par le paiement des trézains, le vendeur achète du seigneur le droit d'aliéner sa tenure. Quant à l'accapte, elle est le prix de la mise en saisine de l'acquéreur ; il semble bien qu'à l'origine elle ait été laissée à la libre détermination des parties ; au milieu du XIII^e siècle elle a tendance à être fixée coutumièrement au vingtième du prix de la vente⁵.

Dès le milieu du XIII^e siècle, il n'est plus question que d'un droit unique, appelé lods, trézains et accapte⁶ ; dans le cours du même siècle, des actes organisent au profit du seigneur un véritable retrait censuel ; c'est le droit de prendre pour lui le marché de l'acquéreur et de réunir sur sa tête les droits du propriétaire et du tenancier. Mais il semble qu'il s'agit d'une prérogative qui ne vient pas encore de la coutume, mais du contrat puisqu'elle est toujours expressément stipulée⁷.

1. Duprat, *Cartulaire*, p. 145.

2. G 112 num. 11 ; 1242, 23 mai.

3. G 582 n. 25 ; 1245, 28 septembre : *Acceptis a te dicto emptore XII solidis nomine accapti et a te venditore XXIV solidis nomine tretzeni*.

4. G 582 n. 25 : 24 sous pour un prix de 16 livres ; n. 28 : 14 livres moins 2 deniers pour un prix de 4.600 sous.

5. Pour les deux actes cités à la note précédente on paye 12 sous et 11 livres pour l'accapte.

6. G 582 n. 22 ; 1245, 23 août : *Acceptis autem nomino Mezeni laudemii et accapti CC solidis*.

7. G 582 n. 3, 1206 : *Sed si vendere vel impignorare volueritis prius nobis vendendi vel impignorandi offeratis ; et si retinere voluerimus ante omnes alios*

L'emphytéose romaine avait une toute autre portée et était régie par un tout autre droit. Telle qu'elle apparaît dans les textes romains, c'est une convention par laquelle on confiait des terres incultes, louées à long terme à des cultivateurs qui se chargeaient de les mettre en valeur et de payer chaque année une faible redevance, le canon. Justinien avait décidé que le droit serait perdu faute de paiement du prix convenu pendant trois ans, et avait obligé l'emphytéote qui aliénait à notifier l'aliénation au propriétaire qui avait alors le choix de retenir la chose en payant le prix convenu, ou de percevoir le cinquantième de ce prix à titre de droit de mutation¹.

Les efforts des praticiens et des docteurs aboutirent à la confusion des deux contrats.

Dès le milieu du ^{xiii}e siècle l'assimilation de leurs noms est chose faite, et l'on parle de concession à accapte et à emphytéose perpétuelle². C'est dire que l'on attachait à l'emphytéose le caractère de perpétuité qui était le propre des baux à accapte³. En même temps était posée la question de la nature du cens. Dans les baux à accapte, le cens est toujours modique, donc reconnaissable, et comme le droit de prélation ne joue pas, il est en même temps perpétuel; dans la tradition romaine le cens garde bien des traits du loyer⁴; c'est cette dernière conception qui devait l'emporter. Au début du ^{xiv}e siècle, les cens sont fréquemment stipulés en nature et les redevances payées sont des plus variées⁵; vers 1350 on leur substitue presque partout un

homines nobis dimittatis; sin autem retinere noluerimus licenciam vendendi vel impignorandi vel quicquid aliud volueritis faciendi habeatis, nostro tamen prius habito consilio et salvo nostro censu.

1. C. 4 66 3.

2. L'emphytéose est très rarement nommée seule à partir du ^{xiii}e siècle; l'exemple le plus récent que nous en connaissions est du 19 mai 1263 : G 912 n. 13. Le nom d'accapte a toujours été d'un usage quotidien; il figure seul notamment dans les tables des registres et dans l'analyse des actes des notaires.

3. Azon admit que la concession perpétuelle aussi bien que la concession faite pour un temps assez long était de la nature de l'emphytéose (*Summa, de iure emphyteutico* n. 3); Bartole *ad lib.* IV *cod.* 66, l. I. n. 7.

4. Guillaume Durand, *Speculum*, de *Emphyteusi*, lib. III n. 6.

5. G 702 fol. 61, 1315 (?), 16 janvier : cens de *centum parapsides ligneas, quinquaginta cissoria et centum quacinos seu grazaletos ligneos singulis annis...* Les *grazalets* sont de petites jattes; conf. Mistral V^e *grazalet* et *caissoun*; les *cissoria* sont des cisailles; Mistral V^o *cisouro*. G 703 fol. 2, 1338, 5 mars : *censu sex eyminarum annone archarum avinionensium in festo medii augusti.*

cens en argent¹. Celui-ci n'est pas pour autant immuable. Le propriétaire pouvait toujours reprendre le fonds en sa main par l'exercice de la commise ou par le jeu du droit de prélation; il lui était ainsi loisible de le concéder à nouveau et d'augmenter le montant du cens qu'il percevait. On maintint néanmoins ce trait du bail à accapte que la première concession n'est jamais gratuite. Pour la faire le propriétaire reçoit une certaine somme — que l'on nomme toujours accapte — et qui n'est autre que le prix du domaine utile dont il se dessaisit². Le montant du cens devait par suite dépendre du prix payé pour l'accapte; là où l'accapte était importante, le cens était naturellement minime; si l'accapte, au contraire, était peu élevée le cens tendait à devenir égal au revenu de l'immeuble³; si l'on achetait à prix d'argent une diminution du cens, le prix de ce rachat était fort exactement désigné par les actes sous le nom d'accapte⁴.

Pendant tout le cours du ^{xiv}^e siècle les cens ne cessèrent de croître; mais la variation combinée de l'accapte et du

1. Il est presque sans exemple que la redevance payée ne soit pas fixe et consiste en une *pars agraria*: G 705, 1343, 6 octobre.

2. I prior cons. 42, p. 63: *Tamen concedens in emphyteusim non reperitur prohibitus quominus pecuniam vel pretium ab initio recipiat: non enim est contra substantiam vel naturam contractus emphyteuseos quod ab initio recipitur per concedentem pretium vel quantitates. Quinimo e contra videtur sensisse glossa... l. 1. de iure emphyteut. quod de substantia est pro forma contractus emphyteutici requiritur quod a principio numeretur certas quantitates; et praesupposito quod contractus emphyteuticus fieri possit etiam nihil dato ab initio et sic titulo gratuito... illud saltem certum est quod ab initio potest concedi titulo oneroso et quantitas vel alia res recipi.*

3. L'acte le plus typique est contenu dans Martin 99, 1429 (n. st.) 28 décembre. Le doyen du chapitre d'Avignon reçoit l'autorisation de concéder une maison du chapitre à emphytéose après avoir examiné les mérites respectifs de l'emphytéose et du loyer: *Si vero ad conducendum traderetur considerata parvitate loquerii ipsius domus que non conducitur ultra decem florenos, ita quod pensato honore reparationum cotidie evenientium ac etiam quod maiorem utilitatem auferant laudimia et trezena quam ipsius loquerii quantitas que non exedit summam canonis seu census antiqui nisi de quatuor florenis duntaxat sic quod premissorum consideratione ipse dominus decanus dicebat et asserebat quod utilius foret dicto decanatu quod domus predicta ad censum et servitium antiquum septuaginta duorum solidorum turonensium parvorum antiquorum de turonis censualium valencium sex florenos currentes... reduceretur.*

4. Martin 252, 1460, 17 janvier: *Dictus census sit excessivus et dicto Roletto insupportabilis, acento etiam dispositione et caritate ac exiguitate lucrorum in quibus dicta presens civitas est constituta... et hoc accapito et nomine accapiti quatuor florenorum.*

cens permettait de rétablir, lors de chaque nouvelle concession, une proportion exacte entre le cens payé et l'accapte, c'est-à-dire entre le cens payé, et la valeur du domaine utile. Mais au ^{xv}^e siècle la crise générale, les troubles du Schisme dans le Comtat, les guerres incessantes en Provence et en Dauphiné, éprouvèrent durement les emphytéotes. Dans les villes surtout, les maisons étaient si obérées que le cens atteignait presque le revenu des immeubles¹. Les maisons tombaient en ruines ; certains propriétaires consentirent à leurs tenanciers des diminutions de cens qui sont très fréquentes dans les actes du ^{xv}^e siècle ; pour les autres la situation était sans issue. Le déguerpissement n'était pas accordé à l'emphytéote et il devait subir son sort jusqu'à ce qu'il plût au propriétaire d'exercer contre lui la commise.

A Avignon le départ de la papauté rendait la situation plus pressante encore ; les anciens palais des cardinaux, les maisons qu'occupaient les gens de leur suite, celles des courtisans furent mises sur le marché, et réduisirent à rien la valeur des immeubles ; lors des concessions nouvelles la valeur de l'accapte et du cens est infime². Pour venir en aide aux tenanciers, Martin V leur permit de retirer le domaine éminent des fonds qu'ils possédaient³ ; ce n'était là qu'une mesure équivoque sur laquelle nous aurons à

1. Martin 99, 1429 (n. st.), 28 décembre. Le préambule du privilège que Calixte III concéda aux Avignonnais, et sur lequel nous aurons à revenir décrit bien la situation : *Sane dilectorum filiorum sindicorum et consilii eiusdem civitatis petitio continebat quod tam infra illam quam extra eius muros multa et diversa domus, possessiones et predia urbana et rustica fore perhibentur fere in maiori numero quam fuerint alodiales que sunt feudales, emphiteotarie, ac sub directo et maiori dominio cum magnis et insupportabilibus censibus et serviciis tenentur et possidentur per emphyteotas seu dominos utiles earum... quequidem domus, possessiones et predia in tantum magnis et insupportabilibus censibus et serviciis onerata existunt quod eorum aliqui plus ascendunt quam loqueria que ex eis annuatim reperiuntur, propter quod emphiteote totaliter desistunt a reparationibus et fulcimentis ipsorum ; et propterea domus et predia huiusmodi pro maiori parte devenerunt ac longe amplius in posterum ut verisimiliter formidatur devenient ad totalem ruinam nisi de celeri et salubri remedio desuper quam totius provideatur opportuno* (Arch. dép. de Vaucluse, Boîte Pintat n. 25, 1455, 23 août).

2. Martin 237, 1439, 6 août : *accapito et nomine accapiti trium pullorum bonorum et censu IX denariorum*. Martin 236, 1438, 11 octobre : ... *accapito II gallinorum*.

3. Nous reviendrons sur cette bulle à propos des rentes, *infra*, p. 180.

revenir. On en vint en 1455 au système bien autrement décisif du rachat¹.

Cette mesure permit, le cas échéant, de déjouer des contrats usuraires, mais rien dans le préambule ne permet de penser que ce fut là leur premier motif². Elle était en tout cas profitable au propriétaire puisqu'elle valorisait son domaine et faisait augmenter les profits qu'il percevait en cas de mutation. Il paraît d'ailleurs que bien peu de tenants usèrent de la faculté que leur reconnaissait la bulle³.

En certains endroits, le droit était plus rigoureux encore pour les propriétaires ; au terroir de Mazan, l'accepte payée ne pouvait représenter que la moitié de la valeur de la directe ; un cens calculé sur le pied du denier vingt représentait l'autre moitié ; mais le preneur avait toujours la faculté d'éteindre la directe en payant au bailleur une somme égale à celle qui avait été payée comme droit d'entrée⁴. Ailleurs on estimait la valeur des directes selon un système très simple ; si le cens était minime la directe valait le double des lods que payait le fonds⁵.

La reconnaissance de deux domaines, l'un direct, l'autre utile, vivant chacun de sa vie indépendante, devait logiquement conduire à rendre ces deux domaines techniquement autonomes. Les commentateurs considèrent bien qu'il s'agit de deux droits parallèles et rivaux sur la même chose⁶ ; il semble donc qu'il n'y ait pas plus de rapports

1. Bulle citée, p. 92, n. 1.

2. Certains actes décrivent l'état des maisons d'Avignon : Martin 226, 1438, 9 mai : *Dictum hospicium causante paupertate et inopia suis, pro arrayragiis jam debitis dictum totaliter dirruptum et destructum ac indigens magnis et infinitis reparationibus necessariis et utilibus cum tectum pro maiori parte sit demolitum et parietes circumquaque sint dirrupti in tantum quod dictum hospicium est fere totaliter apertum circumquaque et dirruptum ac ad sterquilinum reductum et propterea fuerit et sit et adhuc infuturum magis inutile et dampnum dicto conventui quam utili.*

3. Les cens de 6, 12, 18 ... gros qui peuvent témoigner de l'application de la bulle ne deviennent fréquents qu'au xvi^e siècle.

4. *Transaction passée entre la communauté et les seigneurs de la ville de Mazan en 1523 (Carpentras, 1725), p. 77-78.*

5. Acte du 6 septembre 1723 publié par Boudard d'Olonne, p. 202.

6. On admet par suite que la prescription est possible : VII cons. 163, p. 252 : *Quoniam respondeo quod quamvis emphyteuta ante interversam possessionem non possit praescribere dominium directum fundi emphyteuticarii... potest tamen si 30. vel 40. annos cessent in solutione pensionis seu casus (corr.: census) aut canonis quo fundo emphyteuticario debiti praescribere non adversus dominium fundi sed adversus pensionem seu censum, ita ut ille peti non possit.*

entre le propriétaire et le tenancier, qu'il n'y en avait en droit romain entre le propriétaire et le titulaire d'un droit réel sur la chose, l'usufruitier par exemple, et telle était bien la règle en matière de censive. Il en va différemment, selon Bertrand, pour l'emphytéote. Une obligation personnelle vient se superposer à son obligation *propter rem*; peut-être faut-il rechercher la source de cette obligation personnelle dans l'*obligatio bonorum* qui figure dans tous les contrats et qui accorde au propriétaire une hypothèque générale sur tous les biens de son débiteur; la conséquence est en tout cas que l'emphytéote n'a pas la faculté de déguerpir¹; il ne peut délaissier *invito domino* et s'affranchir, sans l'autorisation du propriétaire, des cens qu'il doit². On peut citer dans ce sens des actes formels : alors même que la chose est *pro derelicto, totaliter disruptum seu destructum*, ce n'est que par une rémission expresse que l'emphytéote est libéré³.

A d'autres égards l'indépendance des deux domaines était en défaut : le domaine éminent ne laissa jamais d'exercer une certaine attraction sur le domaine utile⁴;

1. Même conseil : *Dico et respondeo... videtur esse distinguendum quod aut de consuetudine fuit introductum in partibus illis quod emphyteuta domino invito possit renunciare emphyteusi et renuntiando se liberare a solutione census consuetudo servanda esset... Aut nulla fuit super hoc consuetudo introducta et ... tunc non possit.*

2. VII cons. 211, p. 388 : *Tum et quia emphyteuta non potest domino invito renunciare emphyteusi quoad hoc ut se liberet a solutione census pro re emphyteutica dare conventi et debiti... Et supposito citra preiudicium veritatis quod vel ex consuetudine introducta vel ex iusta causa posset emphyteuta invito domino relinquere rem emphyteuticariam et se absolutione canonis seu census in relinquendo exonerare.*

3. Beaulieu 720, 1447, 23 mars. Le consentement du seigneur intervient de diverses manières : il arrive que la tenure soit vendue aux enchères et que le seigneur se déclare satisfait du prix de la vente (Pons 86, 1444, 29 mai et 31 juillet); ou bien le tenancier se met en défaut et fait prononcer contre lui la commise; le même fonds peut lui être concédé sous un sens plus modique (Beaulieu 714, 1444, 17 janvier); ce dernier procédé, qui rappelle le décret volontaire du droit coutumier, explique peut être que tous les commentateurs étudient cette question en apparence peu pratique : un emphytéote peut-il demander qu'on prononce contre lui la commise ? Guill. Durand, *Speculum*, IV, part. 3 de *emphyt.* n. 22-23.

4. VII cons. 73, p. 129. Dans un procès que la communauté de la Bastide-des-Jourdans soutenait contre son seigneur, Georges Astoaud, gendre de Bertrand, celui-ci indique que les tenanciers ne peuvent pas sans l'aveu de leur seigneur modifier les cultures, planter de la vigne là où il y avait des céréales : *Dico et respondeo quod quamvis emphyteuta non solum possit sed etiam debeat meliorare rem emphyteuticariam, ipse tamen non potest nec debet mutare rem emphy-*

celui-ci lorsqu'il était réuni au domaine éminent l'était *iure accrescendi*, *iure reversionis*, par suite de son caractère indépendant et sans que le *dominus* devienne pour cela l'ayant cause du tenancier. Les droits réels nés du chef de celui-ci ne sont pas résolus¹. En Dauphiné, le tenancier ne pouvait constituer de droits réels s'il n'avait auparavant obtenu l'autorisation du propriétaire, et le consentement de celui-ci impliquait la garantie².

La prééminence du domaine direct s'affirmait par la perception des *laudemia* lors de chaque aliénation; la réunion du domaine utile au domaine éminent s'opérait par la commise et par le jeu du droit de préléation; ce sont ces divers droits que l'on rattachait à l'idée de directe, et il est usuel de dire qu'elle n'est pas une directe seigneuriale, mais une directe de droit privé³.

Il s'en faut d'ailleurs de beaucoup que la réception du droit romain ait fait disparaître les coutumes locales. Dans la ville d'Avignon les terres qui étaient tenues dans l'ancien fief de l'évêque⁴ — la *vinea vispalis* — ne pouvaient être transmises qu'en ligne directe. Toute dévolution en ligne collatérale était écartée, et à défaut de descendants ou d'ascendants le fonds faisait retour à l'évêque⁵.

I. — Lods et trezains

Le droit de l'emphytéose peut être aliéné librement entre vifs; mais l'acquéreur ne peut être valablement mis en possession par le vendeur : une tradition feinte, constitut

teuticarium non potest reduci ad primam formam... Quod si ego acceperim in emphyteusim sylvam non possum convertere in vineam quia vinea extirpata non erit sylva.

1. III *post.* cons. 192 n. 2, p. 623 : *Dictus dominus directus potest si vult retinere iure praelationis eo pretio quo fundus venditus est et retinendo extinguere et resolvuntur obligationes et hypothece sine suo consensu contracte.*

2. IV cons. 85, p. 98.

3. E. Chénon, *Les démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*, 2^e éd. (Paris, 1923), p. 53. E. Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée* (Paris, 1878), p. 413-414.

4. Sur leur étendue, J. Girard, *Avignon au temps des papes*, dans *Annuaire de la Société des amis du Palais des papes*, t. XXIV, 1935, p. 61.

5. On faisait remonter ce droit à un privilège impérial du 22 juin 1161, publié dans Albanès et Ulysse Chevalier, *Gallia Christiana novissima*, t. VII, Avignon, n° 262, col. 75-76.

possessoire, ou remise des clefs¹, ne suffisait pas. Il est nécessaire que le seigneur prononce lui-même la mise en saisine et les lods sont, pour Bertrand, le prix de la mise en possession². C'est évidemment une explication forgée après coup, mais qui montre bien que l'on n'avait gardé de la formalité de l'ensaisinement que son aspect profitable, les droits dont il était le prétexte. L'investiture ne subsista que pour les cas où l'on payait les droits de lods, et elle résulta de l'acte même qui donnait quittance de ces droits³; les deux opérations étaient à ce point corrélatives qu'elles devaient se faire dans un même trait de temps, et que chacune des parties jouissait à l'encontre de l'autre, comme dans un contrat synallagmatique, de l'exception *non adimpleti contractus*⁴.

Les lods doivent toujours être payés par l'acheteur; s'il y a plusieurs propriétaires éminents, il appartient à chacun d'eux d'acquiescer à la vente; l'acquéreur peut toujours consigner les lods et obtenir de la justice son entrée en possession⁵. C'est la présentation au propriétaire de la

1. VII cons. 140, p. 217 : *Non fuit translata possessio praedictorum bonorum dicentes quod per actum civilem et traditionem fictam utpote quae fit per constitutum, constitutionem precarii, retentionem ususfructus, traditionem clavium et aliorum huiusmodi non transferatur possessio rei emphyteuticarum seu feudalis*. On trouve dans les actes de la pratique de fréquentes mentions de ces formalités : Le nouveau propriétaire reçoit les clefs, entre dans la maison, parcourt les différentes pièces, enfin sort de la maison et ferme les portes à clef : Beaulieu 1025, 1489, 27 mars.

2. III post. cons. 302, p. 781 : *Cuius dicti illam assigno rationem quia laudimia debentur ad causam transportus seu alienationis domini utilis quod habet emphyteuta alienans in re emphyteuticaria et pro labore seu poena quam assumit dominus directus pro investitura novi emphyteutae et missione in possessionem eiusdem*.

3. Beaulieu 674, 1425, 24 février : *Guinotus Marcherii... certificatus ut dixit de dicta venditione ex eo quia presens in ea fuit et contentus de laudimio per dictas partes eidem occasione dictae venditionis dicto nomine... dictam venditionem etc... laudavit, approbavit et confirmavit et dictum Raymundum Pascalis presentem etc... per tactum manuum dextrarum in possessionem induxit*.

4. VII cons. 140, p. 217 : *Primo quia laudimia solvuntur et solvi consueverunt pro eo quia emptores, donatarii vel alii huiusmodi praediorum et rerum emphyteutarum per duos (corr. : dominos) directo investiuntur et in novos emphyteutas per ipsos recipiuntur et in possessione rerum emptarum et alias acquisitarum inducuntur... ; unde petenti domino sibi solvi laudimia opponi potest : « Domine, investiatis me, et me mittatis in possessionem rei emphyteuticae » pro eo quia dominus directus de novo dans rem in emphyteusim emptori tanquam caput debet ex sui parte adimplere contractum*.

5. Beaulieu 454, 1510, 10 janvier.

minute de la vente, ou la simple relation du notaire qui fait la preuve du prix payé¹.

Le montant des lods est fort variable; il est dans le Comtat assez généralement du cinquième du prix de la vente; à Avignon il est du huitième; en Provence, il est du douzième².

Il est assez difficile de préciser dans quels cas sont dus les lods et les trézains. Des auteurs se sont attachés à dégager l'idée générale qui pouvait rendre raison de tous les cas particuliers. Pierre Jacobi admettait que le seigneur avait droit aux profits dans tous les cas de vente à prix d'argent³; Gui Pape s'attachait plutôt au fait même de la transmission de propriété⁴. Bertrand, demeurant dans son rôle de consultant, se contente d'énumérer les divers cas où avait lieu le paiement.

Les lods sont dus, semble-t-il, à l'occasion des transmissions successorales; la pratique en fournit pour le xiv^e siècle des exemples très nets⁵. Au xv^e siècle, dans une transaction où sont intéressés les Cabassole, on reconnaît que, d'après une coutume toujours observée, l'héritier d'une emphytéose est tenu de se faire mettre en possession⁶, et c'est bien la solution que préconise Etienne Bertrand

1. Beaulieu 676, 1428, 15 septembre.

2. 2B 912, 1498, 2 mai : Bertrand est appelé à juger un procès où on discute le montant des lods sur le territoire de Monteux. Le tenancier offre *pro laudimtis propterea debitis octuaginta grossos... ad rationem unius grossi pro singulo floreno precii dicti prati*; le trésorier du Comtat réclame *possessionem recipiendi novem patacos pro singula libra*. Le taux du sixième est attesté : même registre 1498, 26 avril : *Petiit ab eodem quinquaginta tres grossos et octo denarios pro duabus partibus laudemil venditionis domus... vendite precio quadraginta florenorum*. Julien, *Statuts*, t. I, p. 334. Statuts d'Avignon du xvi^e siècle : *Item verbum illud laudinium intelligimus pro octava parte pretii sive estimationis rei alienate solvendo domino directo*.

3. *De actione in rem pro re emphyteoticario que cecidit in comunisum* fol. IX.

4. Chabriand, *Gui Pape*, p. 137.

5. G 705, 1342, 3 mars : *Dixit et exposuit quod cum dictus Raymundus, nuper non est diu, decesserit condito testamento in quo ipsam heredem instituit omnium bonorum suorum inter que bona est quedam domus scita... requisivit eundem prepositum ut dictam domum laudare et aprobare dignaretur*.

6. Martin 228, 1449, 5 mai : *Quia dictus dominus Anthonius (Lartessuti), ipso domino Symone Cornilhe deffuncto usque nunc semper cessavit et omisit, adhucque cessat et omittit se fecisse et facere de dicto hospicio iuribusque et pertinentiis suis investire in realemque et corporalem possessionem eiusdem poni et induci per dictum capitulum prout natura dicti fundi importat de iure, stilo et consuetudine semper hactenus legitime observatis et observari solitis facere debet et tenetur quilibet emphyteota*.

pour les légataires et l'héritier institué¹ ; pour la succession *ab intestat*, la solution était fort douteuse, mais il paraît bien que seuls les proches parents (jusqu'au quatrième degré) étaient exemptés du paiement des lods.

Pour le partage, la solution faisait d'assez grandes difficultés : c'est que le partage, s'il se réalise bien par une vente ou par un échange, donc par une transmission de propriété, a pour but de fixer les droits des cohéritiers et de substituer à la quote-part abstraite qui leur échoit sur tous les biens de la succession, un droit de pleine propriété sur une partie de ces biens. Ainsi compris, il est la suite obligée de toute indivision successorale ; en équité, dans les cas où l'héritier unique ne paierait pas les lods, il n'y a pas de raison pour que plusieurs héritiers les payent davantage. A cette idée répond la théorie moderne de l'effet déclaratif du partage dont on fait honneur à Gui Pape.

La pratique méridionale est toujours restée fidèle à l'idée romaine du partage translatif de droits² ; cependant Bertrand fait un effort très net pour exonérer le partage des droits de mutation. Il donne cette raison que le partage est une aliénation nécessaire. Nul n'est obligé de demeurer dans l'indivision. Par suite il n'est pas besoin que les héritiers demandent à leur seigneur l'investiture, et ils ne sont pas tenus de payer les lods³. Encore faut-il que les emphytéoses de la succession soient également réparties entre les héritiers⁴ ; si le partage donne lieu à

1. I post. cons. 78, p. 510 : *Non solum deberi laudimiam quando res venditur sed etiam quando alio titulo utpote gratuito alienantur vel in alium transfertur et sic quando res donatur quod etiam volunt doctores communiter... et idem quando legatur vel quando iure institutionis ad aliquem pervenit... Ita fuit observatum in loco de Nyonis a tempore de cuius initio memoria non existit.*

2. Il est opéré le plus souvent par une cession réciproque : Beaulieu 697, 1438, 12 mai : *Item fuit actum quod quilibet ipsorum teneatur cedere et remittere alteri et e converso omnia iura et omnes actiones ipsis hinc inde super dictis hospiciis ante huiusmodi divisionem competentes, prout illas et ea... vicissim et ad invicem cesserunt et remiservunt videlicet ipse...*

3. II prior cons. 310, p. 336 : *Ubi sit divisio aliquorum bonorum inter eos inter quibus sunt communia non videtur esse opus nova traditione nec aliquo novo actu.*

4. La solution a prévalu à Avignon jusqu'au xvi^e siècle : *Statuts* : rub. 72 art. 9 lib. I : *Item de legato, institutione heredis et divisione bonorum non solvatur laudimium ; si tamen alter ipsorum pro maiori valore pretii vel partis illius ad se pervenit aliquam pecuniam vel quid aliud (quod non sit de bonis communibus) solveret vel traderet de eo quod solvitur vel traditur in compensam solvatur laudimium.*

soulte¹, il est soumis au paiement des droits de mutation ; et il en est ainsi même si un des héritiers reçoit des biens successoraux autres que des emphytéoses².

Les droits sont perçus pour les ventes qu'il s'agisse de vente amiable ou de vente en justice³. La solution est plus obscure pour les ventes à réméré : les lods sont alors payés au moment du contrat ; Bertrand admet qu'ils ne doivent jamais être remboursés par celui qui exerce la faculté de rachat ni par le seigneur s'il s'agit d'une vente fictive⁴ ; mais en aucun cas il n'y a lieu au paiement de nouveaux lods⁴.

On assimilait à la vente l'échange, même, sauf en Dauphiné, s'il ne donnait pas lieu au paiement d'une soulte. Les lods et les trézains étaient dus non seulement sur le montant de la soulte mais encore sur la valeur du fonds donné en échange⁵. La transaction n'entraîne pas le paiement des

1. III prior cons. 173, p. 183 : *Ex quibus infero quod licet de donationibus non debeat laudimium hic tamen debet propter alienationem factam de dimidia parte quatuor quintarum partium ; et intelligo quod de dimidia parte solum debeat integrum laudimium.*

2. I post. cons. 78, p. 510 : *Quae opinio ut videtur maxime sumitur ex eo quia divisio est alienatio necessaria et quae regulariter fieri potest etiam invito altero ex emphyteusis si tamen alius divisionem huiusmodi fieri petit quia nemo cogitur stare in communione, sed ut dixi hoc procedit quando res emphyteutica dividitur inter emphyteutas ita quod cuilibet assignatur pars pro diviso quam antea in ea habuerat pro indiviso. Non autem procedit quando tota res assignatur uni ex emphyteutis et alia alteri... Cum fuerint aliqua praedia emphyteutica eidem Iannelae insolidum adjudicata et eius coheredi alii etiam insolidum videtur quod dicta Iannela teneatur ad laudimium non quidem habito respectu ad aestimationem totius praedii seu totorum praediorum sed dimidia partis pro ei quia ante divisionem ipsa habebat in praediis huiusmodi dimidiam partem.*

3. G VIII 22 fol. 43 v°, 1440, 2 décembre.

4. III post. cons. 37, p. 412.

5. I prior cons. 45, p. 65 : *Solum debeat unicum laudimium ; ... licet dominus ex prima venditione statim debeat habere laudimia tamen adveniente casu resolutionis contractus laudimium habitum ex prima venditione non debet per dominum retineri, sed debet restitui et exsolvi ex secunda ; sentit igitur quod solum debeat unicum laudimium.* Il existait des coutumes contraires : ainsi les statuts d'Avignon du xvr^e siècle décident-ils que l'on doit payer à l'occasion de la revente, les demi-lods, du moins si le vendeur n'avait pas cédé à un tiers le bénéfice du pacte de rachat : rub. 41 art. 10 lib. 1.

6. VI cons. 14, p. 22 : *Non igitur subest causa propter quam Petrus Tornayre recusare debet solvere plena et integra laudimia, hoc est non solum de turnis seu pecunia quam pro turnis dedit, sed etiam habito respectu ad valorem domus quam ipse permulavit et tradidit pro domo quam titulo permutationis recepit ; quia idem Tornayre solvisset plenum laudimium etiam si nullae turnae intervenissent in dicta permutatione sed solum facta extitisset permutatio domus cum domo.*

lods, au moins quand elle n'est pas suivie d'une transmission de propriété; à ce sujet Bertrand rappelle, fort correctement, que c'est la caractéristique de ce contrat d'être déclaratif de droits¹.

Les servitudes posaient un problème plus complexe. Pareille charge n'était pas opposable au propriétaire, et partant, il ne devait pas percevoir les *laudemia*²; cependant il était de règle en Dauphiné que les *laudemia* fussent perçus³, et il n'est pas sans exemple qu'ils le fussent aussi en Provence et dans le Comtat. Ils témoignaient alors de la volonté du propriétaire de respecter, au cas où le domaine utile lui ferait retour, la servitude qui était constituée. Les *laudemia* entraînaient l'investiture, et, avec elle, la garantie⁴.

Les donations répugnaient aussi au paiement des lods. Le Code de Justinien admettait bien que le donataire devait payer au *dominus* le cinquantième de la valeur de la chose donnée; mais les commentateurs l'exemptaient assez volontiers de ce paiement. En Dauphiné on admettait que le donataire était astreint au paiement des demi-lods⁵, et la même pratique était reçue dans certaines localités du Comtat⁶. Ailleurs les donations étaient soumises au paiement des lods⁷. Les comtadins avaient reçu au début

1. III *prior* cons. 255, p. 258 ; II *prior* cons. 3, p. 5.

2. IV cons. 85, p. 98 : *Ego vero ad laudimia puto quod de venditione talis servitutis non debeantur pro eo quia non venditur res ipsa et haec venditio fieri potest etiam domino invito, super quo est etiam advertendum quod si dominus reciperet laudimia et investiret emptorem ipse videretur consentire impositioni et sic si casalia postea reverterentur ad eum etiam tanquam ad dominum directum non exstingueretur servitus.*

3. III *post.* cons. 192, p. 623.

4. IV cons. 85, p. 98.

5. I *post.* cons. 78, p. 510 : *Non solum deberi laudimia quando res venditur sed etiam quando alio titulo utpote gratuito alienantur vel in alium transfertur, et sic quando res venditur quod etiam volunt doctores communiter... Et nisi consuetudo aliter se haberet putarem quod teneretur ad integram solutionem, sed ut refert dominus Guido Pape, decisione 48, in Delphinatu fuit de consuetudine ut non solvatur nisi dimidia pars que propterea etiamsi fuerit et sit in dicto casu est observanda.*

6. Notamment à Valréas : I *post.* cons. 123, p. 553.

7. I *post.* cons. 124, p. 553 : *Ex quibus inferitur quod... donarii tenentur ad solutionem laudimiorum secundum valorem et aestimationem bonorum emphyteuticariorum donatorum et hoc de iure communi. Si vero consuetudo aliter se habeat et forte se opponat quod donatarius non teneatur nisi ad dimidia laudimia prout dici observari de consuetudine generali dominus Guido Pape.*

du ^{xiv}^e siècle, par l'instrument *testimonio*¹, le privilège de ne pas payer les lods « *ès donations que l'on ferait à personne conjoint à celui qui donne par conjonction de parenté jusques au quatrième degré* »². Bertrand proposait de restreindre cette exemption aux seuls fonds soumis à la directe de la Chambre Apostolique³; mais après d'interminables discussions cette interprétation, littéralement juste, ne devait pas triompher⁴.

La constitution de dot est un acte complexe, car elle est quelquefois une donation ou une vente, et soumise à ces deux titres au paiement des lods; mais dans le cas le plus fréquent la dot est constituée par un père à sa fille pour lui tenir lieu de tous droits successoraux. Elle représente alors un avancement d'hoirie, et elle doit être exempte du paiement des *laudemia*. Si le principe est certain, son application ne va pas sans difficultés; les *laudemia* sont dus toutes les fois que la dot a été estimée, car l'estimation vaut vente⁵. La pratique en offre un exemple fort net : c'est le cas où le père ayant constitué à sa fille une dot en argent, s'acquitte en lui donnant un immeuble; les lods sont correctement perçus, car le fonds ainsi donné demeure au mari même après la dissolution du mariage⁶.

La dot est réputée avancement d'hoirie toutes les fois qu'elle est constituée par un père à sa fille; si elle n'est faite *nec filiae, nec nepti filiae*, par exemple par un oncle à

1. C'est une transaction intervenue le 21 juin 1311 entre Raymond Guillermi de Budos, recteur, et les habitants du Comtat; sur elle voir notamment Raphel, *Considérations sur la directe universelle*... p. 50 (*supra* p. 84 n. 7).

2. *Statuts du Comtat* (éd. V. Philieul) fol. 100.

3. VII cons. 57, p. 102 : *Incolae comitatus habent privilegium de non solvendo laudimium pro donationibus factis suis attinentibus seu cognatis usque ad quartum quoniam respondeo quod illud privilegium habet locum quando laudemia sunt solvenda Camerae Apostolicae, non quando aliis dominis directis solvenda sunt.*

4. Statuts cités du Comtat; en Provence l'exemption ne concernait que les descendants et les ascendants : La Touloubre, t. II, p. 27, n° XXIV.

5. II prior cons. 380, p. 397 : *Pro datione seu constitutione huiusmodi non potest dominus exigere laudimium... Et hoc sine dubio procedit ubi res emphyteuticaria non fuit aestimata ea aestimatione quae faceret venditionem hoc est per quam res huiusmodi remanere debet penes maritum vel heredes, eius etiam post solutum matrimonium.*

6. II prior cons. 380; les lods sont perçus pour une constitution de dot G 704, 1339, 27 janvier.

la fille de son frère¹, la dot est soumise au paiement des lods.

II. — *Le droit de prélation*

Le *dominus* au lieu de percevoir les lods peut retenir pour lui la vente qui lui est dénoncée²; c'est le droit de prélation attaché à toutes les directes; il assure la loyauté du prix et le paiement sincère des droits de mutation. Ce droit s'exerce seulement contre les aliénations faites à prix d'argent : une transaction de 1444 fait même une application curieuse de ce principe. Un individu avait acquis une vigne pour un prix modique. Le propriétaire prétendait exercer contre lui la prélation; l'acheteur tire alors argument de la clause usuelle dans tous les contrats *dans et concedens etc.*., suivant laquelle le vendeur donne à l'acquéreur la plus-value qui peut exister, le *lucrum cessans*. Par le jeu de cette clause, dit l'acquéreur, l'acte devient pour partie une donation, et par suite ne peut être exposé au retrait³.

La directe pouvait être valablement cédée par son titulaire; la pratique offre aussi des exemples fréquents de ventes du *primum laudimium*. Par celles-ci, on acquiert seulement le droit de percevoir lors de la première mutation les *laudemia*, et d'exercer la prélation⁴. Bertrand voit assez

1. VII cons. 57, p. 102 : *Et si opponatur quod laudimia non debeantur de re emphyteuticaria in dotem constituta, dico et respondeo quod licet pro re emphyteuticaria per patrem in dotem dicta pro filia in ipsius patria potestate existente, si illa data extiterit inestimata, vel etiam estimata ex tamen estimatione que non facit emptionem et venditionem, non debeatur laudimium.*

2. L'aliénation est notifiée au propriétaire dans un délai qui est fixé par la coutume à deux mois, mais que le juge pouvait librement modifier : G 703, 1337, 1^{er} mars; Beaulieu 676, 1428, 15 septembre.

3. Martin 232, 1444, 5 novembre : *Dictus vero dominus Giraudus premissis auditis declaravit animum suum se velle dictam vineam retinere et eam retinuit offerens sibi dictos XIII florenos; ... dictus vero Rostangnus premissis non consentiit dicens maiorem valenciam dicte vinee si que fuit fuisse sibi datam donatione inter vivos et illam non posse retinere, offerens sibi laudimium et trezenum dicte maioris valencie solvere.*

4. Les actes de vente du *primum laudimium* sont très nombreux : G 708 fol. 10, 1374, 11 août : Le seigneur peut vendre valablement son droit tant que l'investiture ne lui a pas été demandée par l'acquéreur : V cons. 105, p. 112; la vente du domaine utile était du 30 septembre 1499, et la vente de la lauzime du 1^{er} octobre.

défavorablement ces ventes et exige, pour leur validité, l'existence d'un statut ou d'une coutume locale qui les reconnaisse expressément¹. Un pareil statut existait en Provence² et dans le Comtat³.

III. — *La commise*

Le dernier attribut que confère la directe est le droit d'exercer la commise contre le tenancier. Bertrand exprime fort bien son effet en disant qu'elle opère la consolidation des deux domaines sur la tête du propriétaire⁴. Les textes romains ne prononçaient formellement la commise qu'au cas de non-paiement du cens; Bertrand lui donne un tout autre fondement et une tout autre portée. Pour lui la commise sanctionne l'inexécution par l'emphytéose du contrat; fort de précédents nombreux⁵, il en fait une institution purement contractuelle qui est une application de l'adage *Frangenti fidei, non est fides servanda*. La commise peut être prononcée quand l'acquéreur n'a pas demandé l'investiture⁶, quand le tenancier a détérioré le fonds en coupant les arbres, ou même en négligeant de faire les récoltes ou les vendanges⁷. Il n'empêche que le cas le plus usuel de commise est le défaut de paiement du cens. Bertrand connaît les divergences qui existaient, en la matière,

1. VI cons. 231, p. 281 : *Tamen dominus directus hanc facultatem seu prerogativam alteri vendere vel alias cedere... Statutum igitur dominis directis concedens facultatem vendendi vel alias cedendi primum laudimium seu ius retentionis iure praelationis tanquam a iure communi exorbitans restringi debet ut propterea non videatur facultas huiusmodi concessa etiam cessionariis.*

2. Morgues, *Statuts de Provence*, p. 134.

3. Bonnet de Saint-Bonnet, p. 65 cap. XII n° 65.

4. VIII cons. 92, p. 93 : *Cum hospicio praedicto fuerit per dictum Ludovicum quamvis de facto alienatur et translaturum in dictum Galifeti illud cecidit in commissum et dominium utile fuit consolidatum cum directo.*

5. Georges Boyer, *Recherches historiques sur la résolution des contrats* (Paris, 1924), p. 330-331.

6. VIII cons. 92, p. 93; mais la commise n'a pas lieu pour défaut de paiement des lods : IV cons. 41, p. 58, n° 35 : *Licet propter cessationem solutionis canonis per triennium res cadat in commissum, quando tenetur a laico... non tamen reperio quod propter non solum laudimium seu trecenum dumtamen praecesserit investitura res committatur.*

7. VI cons. p. 141 : ... *scilicet propter deteriorationem vineae in actu causae plenius mentionatae et pro eo quia vineam huiusmodi a certo tempore citra cum ipsius licentia non vindemiarunt, olivas non collegerunt, nec quartam partem fructuum inibi excretorum ex integro solverunt.*

entre romanistes et canonistes; ceux-ci insistaient sur la faible importance du canon et jugeaient qu'il fallait un manquement prolongé de l'emphytéote pour justifier la commise¹; elle pouvait toujours être évitée si l'on offrait de payer les canons arriérés² ou si l'on arguait d'une ignorance excusable³. Bertrand fait prévaloir ces solutions toutes les fois que la directe appartient à l'Eglise, ou à une personne morale ecclésiastique. Au contraire, si le propriétaire est un laïque, c'est la solution des romanistes qui doit l'emporter; la commise est prononcée même dans le cas où le tenancier ignore qu'un canon est dû⁴ et sans qu'il soit besoin d'aucune interpellation du *dominus*⁵.

Si la bonne foi de l'emphytéote est hors de doute, il n'a que le recours d'obtenir une *restitutio in integrum*⁶.

Bertrand aborde enfin, incidemment, la question de la nature de la commise. A l'origine celle-ci était une voie de justice privée. De même que le propriétaire peut mettre en

1. Boyer, *ouv. cit.*, p. 277.

2. VII cons. 257, p. 376 : *Sed manet in hoc difficultas an dicti Morelli et Malafam potuerint aut possint purgare moram offerendo realiter solutionem arreragiorum debitorum pro praediis predictis et sic effectualiter evitare commissum; ad quod respondeo breviter et succincte quod non; tum quia licet in emphyteusi ecclesiastica admittatur purgatio morae secus tamen est in emphyteusi hominis privati quia si emphyteuta per triennium cessaverit in solutione canonis ipse non est admittendus ad purgationem morae.*

3. I prior cons. I, p. 6, n° 22 : *... de quo dicunt quod si probabili errore ductus (puta quia alteri successit) non solvit canonem debito tempore non incidit de equitate in penam commissi.*

4. VI cons. 135, p. 167 : Le sommaire de Vasquin Philieul ajoute : *Consuetudo tamen invaluit ut pro solutione canonis interpellari debeant.*

5. VII cons. 51, p. 93 : *Ipse tamen teneatur et debebat die et diebus quibus erat fienda solutio praedictorum censuum dicere et protestari se esse paratum solvere ipsos census si fuisset qui pro dictis nobilibus reciperet et de hoc facere fieri publicum instrumentum; ... unde cum idem nobilis Guigo non reperiatur hoc fecisse ipse fuit morosus et propterea non debuit nec debet excusari a commissio.*

6. VI cons. 135, p. 166 : on peut implorer l'office du juge pour obtenir une restitution *in integrum ex illa clausula si qua iusta causa mihi videbitur*. La restitution *in integrum* pouvait aussi résulter d'une bulle pontificale : Arch. dép. de Vaucluse, Boîte Pintat 11 : *Sane petitio pro parte vestra nobis nuper exhibita continebat quod propter simplicitatem et negligentiam aliquorum civium nostre civitatis avinionensis alique res eorum que sub directo dominio nostre Curie temporalis dicte civitatis tenentur propter lapsum temporis reputari possunt cecidisse in commissum, quare nobis humiliter supplicastis ut huiusmodi simplicitati parcendo providere in premissis de benignitate apostolica digna tenuit, Nos itaque..*

possession le tenancier, il peut de sa propre autorité, saisir la tenure, selon l'expression toujours reproduite par les actes *portas claudendo et aperiendo*¹. Bertrand maintient la possibilité hypothétique de ce moyen², mais il conseille toujours d'aller devant le juge. La raison donnée est toute d'opportunité ; c'est que le tenancier argue le plus souvent que la chose n'est pas emphytéotique ce qui ne peut être tranché que par le juge³ ; la conséquence est que le propriétaire doit faire la preuve de son domaine ; il doit agir non pas par une *condictio* mais par la revendication⁴. Au xv^e siècle, il apparaît bien dans les actes que le propriétaire attendait toujours une sentence du juge pour se mettre en possession⁵.

IV. — L'amortissement

L'acquisition d'une emphytéose par une personne de mainmorte constitue une anomalie. Cette personne, par définition même, est perpétuelle, et il est d'expérience courante qu'elle n'aliène jamais ; le *dominus* subit ainsi un préjudice certain puisqu'il se trouve privé des droits de mutation auxquels il était accoutumé.

Le principe est toujours maintenu qu'il est défendu à toute personne de mainmorte d'acquérir une emphytéose⁶ ;

1. G 708, 1374, 2 novembre : ... *et se auctoritate propria in corporalem possessionem realem eiusdem nomine quo supra induxit intrando et exeundo in dictum hospicium ac portas ipsius hospicii claudendo et aperiendo*.

2. II prior cons. 92, p. 116 : *Etiam si liceret domino directo eius propria auctoritate expellere emphyteutam a possessione rei emphyteuticariae pro eo quia cessavit per triennium vel ultra solvere canonem seu pensionem pro eadem debitam ; ... eo casu quo non est certum res fuisse emphyteuticariam vel eo casu quo praetensus emphyteuta negat se fuisse emphyteutam*.

3. Les statuts du Dauphiné ne reconnaissent au seigneur la connaissance des causes censuelles que si les plaignants consentent à aller devant leurs justices et s'ils y trouvent des juges non suspects (fol. 37 v°).

4. VI cons. 138, p. 170.- IV cons. 53, p. 66 : *Alia inibi in libello mentionata cecidisse in committum et utile dominium cum directo dominio praefatorum de Turre fuisse et esse consolidatum et ad eosdem pleno iure spectare et pertinere, sic enim agendo vel concludendo in causa videntur egisse actione reivindicacionis*.

5. Beaulieu 684, 1433, 7 février : ... *et subsequenter idem nobilis Iacobus in executione dictarum sententiarum in possessione dicti hospicii positus et inductus*.

6. P. Pansier, *La livrée de Poitiers à Avignon...* dans *Annales d'Avignon*, t. III (1914-1915), p. 255, publie un acte formel du 15 avril 1496 : *Domus, finale... pervenerint ad manus mortuas in quas supradicta praedia, iure prohibente in damnum praeiudicium supra dictorum... transferri possunt*.

une bulle de Sixte IV vint le rappeler aux Chartreux et aux Célestins du Comtat¹. La sanction était d'ailleurs assez peu énergique ; ce n'était pas la commise comme on pouvait s'y attendre, mais seulement l'obligation pour la personne de mainmorte de mettre l'héritage hors de sa main dans le délai d'un an².

Le plus souvent la communauté par une entente avec le propriétaire, obtenait la permission de posséder à perpétuité l'héritage. Il n'y a pas d'exemple que cet amortissement ait été acheté au comptant ; l'acquéreur s'engageait seulement à payer chaque année un cens plus élevé ; encore les actes font-ils toujours la ventilation entre la redevance primitive qui est censuelle, et la redevance ajoutée *pro laudemio* qui est *pensionalis*³. Il semble bien d'ailleurs que cette distinction n'avait d'importance que pour le cas, fort improbable, de revente à un tenancier vivant et mourant. Le défaut de paiement de la redevance ajoutée, comme celui du cens, entraînait la commise.

Le conseil papal, probablement sous l'influence de Bertrand, fit prévaloir dans le Comtat un autre système. Une décision du 21 mars 1487, obligea les personnes de mainmorte, si elles acquéraient des tenures, à payer le *novennium*, c'est-à-dire tous les neuf ans les demi-lods des biens qu'elles détenaient⁴.

La théorie de la mainmorte jouait d'ailleurs dans le Comtat aussi bien au profit des tenanciers qu'en faveur des propriétaires. Si une directe était acquise par une communauté, il ne lui arrivait jamais d'être remise en vente et le tenancier n'avait jamais l'occasion d'exercer le retrait

1. *Bullarium civitatis avenionensis*... (Lyon, 1657), p. 44.

2. Martin 243, 1456, 30 novembre.

3. Martin 449, 1471, 18 juin : ... *teneantur et debent tamdiu quamdiu dictam vineam ad eorum manus tenebunt eidem domino Ioanni dare et solvere anno quolibet... quatuor solidos turonenses pensionales pro laudemio ultra dictos octo solidos censuales, et sic sint in universo duodecim solidos anno quolibet perpetuo in dicto termino solvendo* ; Martin 247, 1457, 14 mai.

4. B 27 (Chambre Apostolique de Carpentras) : *Les mainsmortes sont obligées de neuf en neuf ans de payer demi-lods des biens soumis à la directe de la Révérende Chambre conformément à l'ordonnance faite par le Conseil papal le 21 mars 1487.*

que lui avait accordé la bulle de Martin V ; il ne manquait pas de réclamer dans ce cas une diminution de cens¹.

SECTION III

L'AFFACHERIA

L'emphytéose porte le plus usuellement sur des maisons ; le propriétaire d'un fonds rural le concède quelquefois aussi à emphytéose ; mais bien plus souvent il le donne à bail à un tenancier qui s'engage à le cultiver. C'est le contrat que les actes provençaux et comtadins appellent *affacheria*, quelquefois *facheria*, rarement *firma*².

L'*affacheria* qui fut usitée dès le début du XIII^e siècle³, n'est autre chose qu'un métayage. On a dit bien souvent que le métayage, là où il existe, est une preuve de l'activité agricole puisque son premier effet est d'intéresser directement le bailleur et le fermier à la production⁴. Il faut noter alors l'avance du droit provençal, puisque ailleurs, en Quercy, par exemple, le métayage n'est pas usité avant le milieu du XV^e siècle.

Le contrat d'*affacheria* était soumis par l'usage à une réglementation minutieuse que les actes permettent de décrire. Sa caractéristique la plus frappante est d'être

1. Le raisonnement est fort bien fait par les actes : *Ex eo quia conditio dicti hospicii efficiebatur deterior quia manu nobili et laica a qua affranquimentum de dictis censu et directo dominio habere et obtinere poterat, deveniebat ad manum mortuam a qua dictam partem dicti hospicii vix a dictis censu et servicio liberare posset, ipsa parte semel recognita et propterea juxta privilegia civibus et habitatoribus presentis civitatis per felicitis recordationis dominum Martinum papam quintum concessa* (Beaulieu 714, 1444, 9 mars).

2. Martin 715, 1440, 25 février : ... *dedit, tradidit ad affacheriam sive firmam*...

3. E. Duprat, *Cartulaire du chapitre de Notre-Dame des Doms*, n° 142, p. 169. Le contrat de complant a certainement été pratiqué de très bonne heure : G. de Manteyer, *Les chartes du pays d'Avignon* n° 70, p. 77 (977-979) ; de Ripert-Monclar, *Cartulaire de Richerenche*, p. CXXXIV ; *Statuts d'Avignon du XVI^e siècle* art. 12 lib. I fol. 40 ; mais on ne trouve aucun acte de complant dans les minutes des notaires ; conf. sur ce contrat Roger Grand, *Contribution à l'histoire du régime des terres. Le Contrat de complant depuis les origines jusqu'à nos jours* (Paris, 1917).

4. Robert Latouche, *La vie en Bas-Quercy du XIV^e au XVIII^e siècle* (Toulouse-Paris, 1923), p. 104.

conclu pour un temps très court ; Bertrand indique que sa durée ne pourrait excéder vingt-cinq ans, car il s'agirait autrement d'une véritable emphytéose, qui emporterait translation du domaine utile¹ ; en fait, qu'il s'agisse de terres ou de vignes, sa durée est le plus normalement de trois ou quatre ans² ; elle excède très rarement six ans³.

Quant à la part de la récolte qui est attribuée au propriétaire elle est assez minime ; le plus usuellement elle est du quart ou du tiers⁴ ; quelquefois, quand le champ est en friches, du sixième ou du septième⁵.

Par ailleurs, le contrat renferme des clauses différentes selon qu'il s'applique à des vignes ou à d'autres cultures.

L'acte énumère toujours les obligations du *facherius* qui reçoit une vigne ; il doit chaque année, en temps convenable *putare, fodere, recludere et cabussare*, c'est-à-dire tailler la vigne, et lui faire subir les deux façons accoutumées⁶. Le preneur doit encore provigner la vigne ; on entre dans une réglementation minutieuse des journées d'ouvrier qu'il devra y employer⁷. La part de la récolte qui revient au propriétaire est payée *in radio tine*, c'est-à-dire à la cannelle. Le marc reste à l'exploitant. Si le fermier ne s'exécute pas le propriétaire fait saisir la récolte en mettant une croix

1. VII cons. 256, p. 375 : *Per contractum autem locationis cuiusmodi est locatio facta non ad modicum tempus et sic ad decennium et longe fortius ad 25 annos... fit translatio dominis utilis... et de tali locatione debetur laudimium.*

2. Un an : Beaulieu 683, 1432, 3 janvier ; deux ans : G 727, 1448, 22 janvier ; trois ans : Beaulieu 727, 1451, 15 janvier ; quatre ans : G 702, 1318, 2 juin ; cinq ans : Beaulieu 733, 1454, 8 février ; six ans : Martin 269, 1389, 21 mars.

3. Huit ans : Beaulieu 723, 1449, 8 février ; neuf ans : Beaulieu 723, 1449, 16 février ; douze ans : Beaulieu 682, 1431, 15 janvier ; un seul exemple de contrat viager : Beaulieu 727, 1451, 7 janvier.

4. Assez rarement de la moitié : G 702, 1318, 2 juin.

5. Beaulieu 684, 1433, 29 septembre ; G 270, 1462, 30 août.

6. *Prefati conjuges promiserunt dictam vineam eidem Rostangno facere ac amparare etc... et viceversa prefatus Rostangnus bona fide etc..., per se et suos etc. promisit dictis conjugibus dictam vineam dicto durante tempore singulis annis temporibus debitis putari facere, necnon pro primo anno dare tres operas de aysada et aliis annis videlicet quolibet ipsorum duas, scilicet fodere et recludere* (Beaulieu 684, 1433, 29 septembre).

7. Les ouvriers seront employés à faire des boutures ou *maious* : Beaulieu 682, 1431, 16 janvier.

sur la cuve¹. Les contrats stipulent aussi que le propriétaire recevra une part des autres produits de la vigne, une corbeille de raisins, des olives ou des amandes².

L'*affacheria* qui se rapporte à des terres labourées n'est pas de nature différente. L'unité de la tenure est la bastide, *affare* ou *grangia* qui contient dans le Comtat environ une vingtaine d'éminées³. Le tenancier s'engage à observer le mode habituel de culture, à labourer et à semer en temps opportun ; il peut avoir le choix de l'ensemencement, ou s'engager à ne planter que certaines espèces⁴ ; il peut par ailleurs promettre d'*agarachare al garatz temporil*, soit même de ne faire qu'une récolte tous les deux ans⁵. La division des récoltes se fait sur l'aire et le propriétaire prend sa part de toutes les productions du champ, blé, fruits, foin, bois, paille, légumes⁶. Le propriétaire s'engage parfois à fournir les semences, ou son cheval, et ses bœufs pour labourer le champ⁷.

Etienne Bertrand reprend au sujet de l'*affacheria* la vieille discussion romaine sur la nature du colonat partiaire : le colon qui s'engage à payer une part proportionnelle de la récolte (*pars quota*) et non une quantité déterminée de fruits (*pars quantia*) est-il lié par un contrat de société ou par un contrat de louage ? Bertrand décide en faveur de la société ; mais cette société ne porte pas, selon lui, sur le fonds, mais seulement sur les fruits, puisque ce sont eux seulement qui sont soumis au partage⁸. Le bénéfice de l'*affacheria*, comme celui de toute société, ne passe pas aux

1. Martin 714, 1449, 24 septembre : *Ob quod ipsa Catherina vinum dicte vendemie arrestari et crucem supra dictam tinam... apponi mandato curia dicti loci obtinuit.* — Beaulieu 723, 1448 (n. st.), 28 décembre.

2. G 727, 1448, 22 janvier ; Beaulieu 722, 1448, 5 mars ; Beaulieu 723, 1449, 8 février.

3. Moins de deux hectares : l'éminée d'Avignon valait 8 ares et 5 centiares.

4. Beaulieu 720, 1447, 13 février ; Beaulieu 731, 1453, 6 novembre.

5. Martin 715, 1450, 20 janvier.

6. G 702, 1318, 1^{er} octobre ; Beaulieu 720, 1447, 13 février.

7. Martin 715, 1450, 25 février ; Beaulieu 731, 1453, 16 août.

8. VII cons. 256, p. 375 : *Ad primum scilicet quod dictus contractus non fuerit locatio ad longum tempus, ita quod alienationi aequiparatur. Ad secundum vero quod ubi dici posset locatio illa non valisset... Ad ultimum quod licet ut praedixi dicti venerabile capitulum et Monetis contraxerunt societatem illa tamen non fuit contracta quoad bastidam, sed quoad fructus qui ex eo provenirent durantibus dictis annis.*

héritiers du colon ; par contre à l'expiration du délai pour lequel il a été stipulé, le contrat ne peut être renouvelé par tacite reconduction¹.

Une difficulté importante n'est pas étudiée par Bertrand ; le droit du fermier est-il opposable à l'acquéreur du fonds ? En d'autres termes est-ce qu'on applique la règle : *louage passe vente* ? Les actes admettent toujours que l'acquéreur peut expulser le locataire ; il est même douteux que le tenancier puisse retenir la valeur des impenses qu'il a faites ou des semences qu'il a exposées ; aussi les actes lui accordent-ils souvent le droit de percevoir, s'il vient à être expulsé, la récolte de l'année en cours².

1. Même conseil : *Tanquam locatio non censeatur post tempus finitum renovata quia ut dixi non fuit locatio sed societas et quae non transivit in dictum Antonium heredem dicti Moneti etiamsi conventum extitisset quod illa transiret in heredem. Putarem igitur quod licet societas potuerit dici renovata aut tacite de novo contracta per actus sociales post finitum primum tempus, tamen videtur quod illam dissolvere si aliter non intersit ipsius Aquerii.*

2. G 702, 1318, 2 juin : *Quod si contingeret quod dominus prior venderet redditus ipsius ecclesie quod dictus Raymundus nichilominus possit ac debeat tenere dictas terras per duos annos continuos* ; G 705, 1343, 13 novembre.

CHAPITRE III

LE DROIT DES GENS MARIÉS

Le contrat de mariage, en même temps qu'il contient la promesse des futurs époux de se prendre pour mari et femme fixe définitivement leurs rapports pécuniaires. La femme apporte toujours à son mari une dot ; constituée par ses parents, cette dot représente sa part dans l'actif du groupe familial qu'elle quitte et où elle perd tous ses droits de succession. Les actes ne manquent jamais de paraphraser la définition romaine de la dot : *donatio marito delata ad onera matrimonii sustinenda*.

Conserver cette dot, en assurer la restitution au terme du mariage, maintenir, malgré tout, le crédit des époux mariés, telles seront les préoccupations essentielles des praticiens ; ils y seront aidés par les règles complexes dans lesquelles les textes romains et les docteurs avaient enfermé le régime dotal. Encore y a-t-il place pour beaucoup d'hésitations et de difficultés que Bertrand essaye de résoudre.

Le régime dotal est avant tout un régime de séparation de biens. Le patrimoine du mari et de la femme restent théoriquement distincts ; on peut noter cependant quelques allusions à une communauté d'acquêts jointe au régime dotal ; leur rareté peut venir du fait que cette communauté,

1. Le formulaire de ces contrats ne varie guère ; on peut en trouver un exemple dans le contrat de mariage de Bertrand lui-même publié : Pièce justificative I.

étant tacite, ne figurait pas dans les actes¹; on trouve une preuve de leur existence dans la clause par laquelle la femme renonce à sa part dans l'actif commun².

Le régime dotal est le régime usuel des époux mariés dans le midi; mais ceux-ci peuvent toujours, s'ils le préfèrent, adopter toutes autres conventions qu'ils stipuleront expressément. Leurs rapports peuvent être régis notamment par la communauté des pays coutumiers³; les contractants peuvent encore adjoindre à leurs contrats des clauses d'emploi ou de remploi⁴; ils peuvent se faire une donation mutuelle de tous leurs biens⁵.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'est formulé nulle part : on admet cependant l'une de ses conséquences les plus saillantes; la dot ne peut être diminuée pendant le mariage car cette diminution

1. Beaulieu 722, 1448, 6 avril : Les époux conviennent de *simul morari et societatem facere*; *eo casu quecumque, quicumque ipsorum ponat in ipsa societate per eos facta que per eos sint communia, solutis oneribus et expensis debitis*.

2. Beaulieu 691, 1436, 2 octobre : *Item fuit de pacto solemnii et valida stipulatione... renunciando expresse dicta Thora suo corporali iuramento per eam prefato iuridicenti equalitatem in lucris faciendis debere servari eo videlecet quia dicta Thora alias fuit matrimonio copulata*.

3. Beaulieu 720, 1447, 15 septembre : *Fuit actum et conventum inter ipsas partes quod in casum in quem ipsam sponsam quandocumque et qualitercumque precedere contingat ipsum magistrum Matheum solemnizato dicto matrimonio in facie sancte matris ecclesie eo casu ipse magister Matheus lucretur de dictis IIIIor centum florenis scilicet ducentis florenis, necnon medietate dicte vestis sive vestium nubcialium et aliorum quorumcumque ornamentorum nubcialium eidem sponse prout supra per dictum dominam Jaumetam faciendarum et etiam medietatem quorumcumque aliorum bonorum et jurium eidem sponse ratione successionis prefati condam patris sui seu aliarum quarumcumque donationum et legatorum sibi factarum et usque in diem dicte solemnizationis huiusmodi matrimonii in facie sancte matris ecclesie faciendarum providendarum*. Le mari fait une donation corrélatrice de ses biens à la femme.

4. Elles sont stipulées quelquefois au contrat de mariage pour une dot constituée en argent : Beaulieu 683, 1432, 17 mai. D'autres fois l'emploi sera fait lors de chacun des versements : Martin 55, 1376, 8 juin; enfin on peut prescrire le remploi de tous les deniers dotaux : Arch. dép. de Vaucluse H 63 Célestins, modèle de *venditio domus pulchra*; il est alors fait mention lors de l'achat que l'on paye l'immeuble en deniers dotaux : Martin 55, 1376, 28 janvier.

5. VIII cons. 275, p. 336 : On peut donner *omnia bona praesentia et futura; aliud est donare omnia bona mobilia et immobilia quia primo casu omnia comprehenduntur mobilia scilicet immobilia ac etiam iura et actiones quia qui totum vel omne dicit nihil exclusit*.

décidée en dehors de la femme, entre son père et son mari, pourrait être entachée de fraude¹.

La liberté des conventions matrimoniales entraîne enfin aux yeux de Bertrand une autre conséquence ; en cas de conflit des lois, il convient de rechercher quel régime ont entendu choisir les époux. C'est avant la lettre le principe de l'autonomie de la volonté ; on peut se décider soit en faveur de la coutume du lieu où a été passé le contrat de mariage, soit pour celle du domicile des époux².

SECTION PREMIÈRE

LA CONSTITUTION DE DOT

La constitution d'une dot est nécessaire au jeu du régime dotal. Si une dot n'est pas constituée, la femme conserve la libre disposition de ses biens, et nulle charge n'est imposée sur ceux du mari. Dans un seul cas on admet une présomption de dotalité ; les biens dotaux lors d'un premier mariage le demeurent pour un second, car on présume que la veuve qui se remarie veut traiter son deuxième mari comme elle avait traité le premier ; encore faut-il qu'il n'y ait pas des enfants du mariage³.

Le contrat de mariage est généralement un acte notarié ;

1. IV cons. 225, p. 250 : *Non potuerint ex intervallo dicti nobiles Thomas et Ioannes in praeiudicium dictae Catharinae ipsius Ionnis filiae et dotis mille et ducentorum florenorum pro ea constituente convenire et pacisci quod dictus Claudius, eiusdem Thomae filius non exigeret a dicto Ioanne eius socero de dote praementionata nisi mille florenorum : quia non potest pater ex intervallo post dotem per se pro filia constitutam et promissam praeiudicare ipsi filiae nec in ipsius praeiudicium pacisci.*

2. IV cons. 102, p. 111 : *Tum et quia licet idem magnificus dominus Raymundus cum eadem domina in dicta civitate Lugdunensi contraxerit illuc autem accesserat tanquam advena et paulo post illinc discessurus et dictam dominam traducturus ad locum domicilli sui ipsius domini Raymundi in quo non vigeat nec viget dicta praetensa consuetudo : qui locus domicilli propterea attendendus est non dictus locus Lugdunensis.*

3. II post. cons. 160, p. 631 : *Quoniam respondeo quod illa iura loquuntur quando mulier in primo matrimonio bona aut partem bonorum in dotem contulerat quia si post mortem primi mariti aut post factum divorcium secundo nubat et non supersint liberi ex primo matrimonio : tunc videtur mulier constituere in dotem ea bona quae in primo matrimonio constituerat.*

les juifs se passent souvent du notaire et rédigent leurs conventions matrimoniales en hébreu, dans une cédule qu'ils appellent *cassuba*¹; les grands personnages qui possèdent un sceau authentique se contentent souvent d'un acte privé². Quoiqu'il en soit les contrats de mariage contiennent toujours une constitution de dot, et il est fort rare que celle-ci soit constituée après la consommation du mariage³, mais la chose ne serait pas moins valable.

Si la future épouse possède un patrimoine propre, il est fréquent qu'elle l'apporte en dot à son mari ou qu'elle lui en concède une partie⁴. Pour transférer cette universalité elle constitue son mari procureur général et irrévocable de tous ses biens dotaux⁵.

Contre son père, la fille a toujours une action pour exiger une dot; la seule raison donnée est que *paternum officium est dotare filias*⁶. La fille peut exiger une dot alors même qu'elle posséderait des biens propres; elle peut encore l'exiger si elle s'est mariée sans le consentement de son père; que le mari soit indigne, sa réputation mauvaise, sa famille peu considérée, la fille pourra toujours demander sa dot⁷. La solution était grave parce qu'elle favorisait les

1. Ils la présentent d'ailleurs souvent au notaire pour la faire insérer dans les minutes : Beaulieu 677, 1429, 5 mai : *Cum tractatum fuit de matrimonio contrahendo inter dictas partes illisque fuerit iuxta ritum iudeorum solemnissimum, certa que dos dicto Iacob constituta et alias ac latius prout in instrumento ebrayco vocato cassuba cuius secunda linea in principio eiusdem incipit in ebrayco liberaf abolam et fuit in eadem hec et in penultima eius linea incipit de canana*.

2. Le contrat de mariage sous seing privé de Jean d'Uzès et d'Annette de Brancas est inséré dans Beaulieu 731, 1453, 14 mars.

3. La dot pouvait toujours être augmentée pendant le mariage Martin 713, 1446, 22 juin : *Donatio in augmentum dotis pro Agnesia uxore Roleti Carterii, textoris*. La femme qui s'était mariée sans contrat pouvait, au cours du mariage, se constituer une dot : Beaulieu 723, 1449, 24 septembre.

4. Martin 269, 1389, 9 janvier ; Pons 42, 1463, 3 mai.

5. Pons 3, 1443, 24 juin.

6. I post. cons. 127, p. 558, n° 8 : *Propter quod dico et respondeo quod ipsa dotanda est per dictum Antonium eius patrem; paternum officium est dotare filias et quidem de bonis ipsius patris etiam bona propria habeat*.

7. IV cons. 315, p. 355, n° 4 : *Quaeritur an idem pater cogi possit ad eandem nobilem Batronam dotandam, dico et respondeo quod super hoc sunt opiniones : quidam enim dicunt quod licet pater teneatur dotare filiam non maritam... si tamen filia sit actu nupta non tenetur pater eam dotare nec ad hoc cogi potest et huius opinionis fuit Bartolus ; ... alii vero permulti doctores dixerunt quod pater tenetur dotare filiam etiam si sit ipso actu nupta (ce qui est l'opinion commune).*

enfants qui se mariaient sans le consentement de leurs parents ; aussi Bertrand essaie-t-il de limiter la règle qu'il pose. La fille qui fait un mariage mal assorti s'est « noircie »¹, et la dot peut être diminuée en conséquence. Il appartient, en cas de contestation, au juge de fixer le montant de la dot, et il doit considérer toutes les circonstances de la cause : la fille peut invoquer le fait que le père n'a pas établi sa fille vers sa quinzième année, comme il était usuel, ou qu'il lui a choisi pour mari un homme trop âgé².

L'obligation de doter n'incombe ni à la mère pour sa fille³, ni à des enfants pour leur mère veuve⁴ ; le frère est tenu de doter ses sœurs, mais seulement si celles-ci ne possèdent aucun bien ; c'est une des formes de l'obligation alimentaire qui existe entre eux⁵ ; enfin le mari, lui-même, est tenu de doter sa femme quand il l'a séduite⁶. Le prodigue est tenu de doter sa fille et il peut le faire valablement s'il a fortifié son acte par un serment⁷ ; ce droit ne lui était pas reconnu par Bartole, mais Bertrand dégage une commune opinion contraire : la condition du prodigue est identique à celle du pupille *doli capax* et comme celui-ci le prodigue ne peut transgresser sans parjure sa promesse⁸.

1. I *post.* cons. 161, p. 608 : *Quod licet filia virum indignum elegerit debeat tamen dotari licet dici potest quod pater teneatur tunc ad minorem dotem quam si dignum elegisset... si indigno nupserit fuit denigrata et ideo non debet habere tantam dotem.*

2. I *post.* cons. 127, p. 558 (*supra*, p. 43).

3. VI cons. 305, p. 376.

4. III *post.* cons. 275, p. 739.

5. IV cons. 442, p. 487 : *Et quamvis Salicetus (si tamen eum non corruptum habeo) videatur sentire... quod frater tenebatur indistincte dotare sororem ex eodem patre natam ; per rationes de quibus ibi securius tamen dicendum videtur quod non teneatur nisi in eo casu quo aliunde non habet unde dotetur, quemadmodum nec eam alere tenetur frater nisi quando non habet unde aliunde se alat... Charitas enim bene ordinata incipit a se ipse.*

6. VII cons. 225, p. 330.

7. I *prior* cons. 172, p. 183 : *Dumtamen aliud extrinsecum non accidat dum et prodigus sic contrahens sit capax sensus et movetur quia talis prodigus videtur equiparari in acquirendo pupillo pubertati proximo... debet ergo eodem modo obligari iuramento sicut et pupillus doli capax et debet sicut et ipse periurium incurrere... et ita videtur esse utrobique eadem ratio, ergo et idem ius esse debet.*

8. Bertrand se prononce pour la compétence de l'officialité ; Même conseil : *Quia super iuramento velut super re spirituali non videtur iudex secularis habere potestatem... hinc est quod in materia iuramenti statuti dispositioni iuris canonici potius quam dispositioni iuris civilis.*

Le père qui constitue une dot à sa fille est toujours présumé le faire de son bien ; il ne peut engager les biens de sa femme que si celle-ci a été présente à l'acte et y a consenti expressément. La mention que la dot a été constituée pour droits maternels et paternels étant énonciative ne vaut qu'entre présents¹ ; par contre la mère dans les cas exceptionnels où elle se substitue à son mari est censée constituer la dot pour une moitié en biens paternels².

Si la femme est orpheline, il est rare qu'un de ses parents intervienne au contrat pour la doter. Encore faudrait-il analyser cet acte plutôt comme une donation en faveur des noces que comme une dot³ ; on emploie alors les clauses d'usage dans une donation et le mari peut en être le bénéficiaire aussi bien que la femme.

Il n'est pas sans exemple qu'un immeuble soit constitué en dot⁴ ; le plus fréquemment la dot est constituée en argent⁵, et l'on y joint un trousseau⁶. La dot peut être payée le jour du contrat de mariage qui en contient alors la quittance ; plus souvent le contrat fixe seulement les

1. IV cons. 337, p. 389 : La mère n'ayant pas été présente à l'acte on discute de la validité de l'imputation qui a été faite par le père sur les biens maternels.

2. IV cons. 164, p. 175 : *Puto autem quod cum eadem Bartholomea tempore factae constitutionis et ante haberet gubernium et regimen personae et bonorum dictae Iaumetae et ipsa dotem praedictam constituerit non simpliciter, sed tam de bonis paternis dictae Iaumetae quam de bonis sui ipsius constituentis... debuerit dos huiusmodi pro media parte solvi de bonis paternis quasi pro ea parte per ipsam Iaumetam constitua et pro alia parte de bonis maternis.*

3. IV cons. 471, p. 525 : *Si tamen secundum communem usum loquendi illius patriae intelligeretur quod dictus Gabriel dictam dimidiam partem eisdem simpliciter donaverit huic communi usui loquendi standum esset quia communis usus loquendi praeferatur in quacumque materia semper proprio significato verborum.*

4. Beaulieu 722, 1448, 11 février ; Le père peut de même constituer un fief à sa fille : IV cons. 185, p. 201 : *Quamvis prima opinio sit communis et a qua propterea non esset tutum recedere in consulendo vel iudicando... et maxime pro eo quia ista prima opinio glossae cuius est magna autoritas quam sequuntur multi et quidem famosissimi... tum quia in Provincia in qua, ut audio, est situm castrum praedictum de Salice in qua, ut etiam audio, est specialis consuetudo per quam huiusmodi bonis feudalibus utuntur provinciales vassalli.*

5. La dot la plus importante que nous ayons trouvée est celle d'Annette de Brancas qui était de 5.000 florins (Beaulieu 731, 14 mars) ; couramment l'apport de la femme n'excédait pas 10 ou 20 florins.

6. Pauvre trousseau, le plus souvent puisqu'il ne comprend guère qu'une tunique et un manteau, enfin une *garlande* qui était l'insigne de la maîtresse de maison. Il est rare que la femme apporte en dot une partie du mobilier du ménage : Vincenti 243, 1376, 25 février.

termes du paiement. A leur échéance le mari seul a le droit de réclamer la dot et c'est lui qui en donne quittance. Cette quittance fixe l'étendue de la restitution qu'il devra faire ultérieurement. Il peut arriver d'ailleurs que le paiement n'ait pas eu lieu réellement et que la quittance donnée par le mari soit toute de complaisance ; le sens qu'il fallait alors lui attacher ne manque pas d'embarrasser Bertrand. Il admet bien que la quittance a été donnée *sub spe futurae numerationis*¹, ce qui entraînerait sa nullité ; mais il admet néanmoins, après Bartole et Balde, que, quoique l'acte soit nul *ab initio*, il recouvre une donation qui est confirmée par la mort du mari². Si la reconnaissance était contenue dans le testament du mari elle était plus suspecte : elle ne prouvait pas la numération des deniers, mais ne devait être retenue que comme un legs fait à la femme ; celui-ci était sujet à réduction ; il était transmis aux héritiers dans le seul cas où l'aurait été un legs quelconque³ ; enfin si la femme se remariait elle perdait la nue-propriété de la somme qui lui avait été reconnue⁴.

SECTION II

LA CONDITION DES BIENS DES ÉPOUX PENDANT LE MARIAGE

Le régime juridique des biens dotaux différerait selon qu'il s'agissait de meubles ou d'immeubles. Nous avons dit qu'un immeuble était rarement constitué en dot mais il y avait bien d'autres cas d'immeubles dotaux : étaient no-

1. IV cons. 469, p. 521 : *Dico et respondeo quod prima specie videtur dicendum quod confessio praedicta non sufficiat... nam saepe venit quod testator relinquit uxori dotes suas et postea facit eam heredem et rogat eam alii restituere ; modo heredes uxoris volunt ante restitutionem deducere sive detrahare dotem : sed certe non possunt nisi probent dotem datam esse per instrumentum... Et sic quamvis per dictam confessionem factam per dictum quondam nobilem Reynaldum videatur ipse censi eidem nobili Margaritae suae uxori legasse vel reliquisse summam praedictam duorum millium florenorum... istud non multum prodest eidem nobili Margaritae quia si maritus inter vivos confiteatur se dotem uxoris recepisse, ista confessio praesumitur facta sub spe futurae numerationis.*

2. III prior cons. 133, p. 147.

3. IV cons. 469, p. 521.

4. II prior cons. 180, p. 218.

tamment dotaux les immeubles donnés en paiement d'une dot constituée en argent et ceux qui avaient été acquis avec des deniers dotaux¹. Les seuls meubles dotaux étaient des deniers ; les meubles meublants, les vêtements et les bijoux étaient en effet estimés au contrat de mariage, et cette estimation valait vente au mari². L'inaliénabilité ne pouvait atteindre les deniers qui étaient une chose fongible et, en ce qui les concernait, les droits de la femme se résolvaient en sa créance dotale. La condition juridique de l'immeuble dotal est tout au contraire infiniment complexe.

La question de la propriété de l'immeuble dotal faisait tout d'abord difficulté. Les praticiens avaient dégagé une conception fort précise : le mari ne possédait que l'usufruit de cet immeuble ; la nue-propriété ne cessait pas d'appartenir à la femme. Dans les actes si les deux époux interviennent ils ne le font pas au même titre ; le mari se présente comme *dominus usufructuarius rerum dotalium* ; la femme comme *proprietaria eorundem*³. De là on tire assez bizarrement le droit pour le mari d'aliéner l'usufruit de l'immeuble dotal⁴. Bertrand, plus fidèle aux textes romains, admet au contraire que la propriété des choses dotales appartient au mari⁵. Il est le procureur de la femme pour sa dot et possède seul l'exercice des actions dotales⁶.

1. Le contrat de mariage de Bertrand contient une clause en ce sens (Pièce justificative I) ; encore Beaulieu 697, 1438, 29 août : ... *duo milia scuta convertenda de pacto expresse inter ipsas partes habito in bonis et sufficientibus redditibus ad utilitatem dictorum futurorum conjugum*. On mentionne la qualité des deniers : Martin 55, 1376, 28 janvier : *Cum Siffredus Ortholani de Avinione nomine Bilete uxoris sue et de pecunia dotali ipsius emerit*...

2. Encore faut-il que l'estimation soit faite au moment de l'acte : III prior cons. 262, p. 263 : *Ad hoc ut aestimatio rei dotalis emptionem faciat opus est quod illa fiat in ipsa rei traditione et ab initio non ex intervallo ; quia tunc non praesumatur fieri causa novationis... non potest postea aestimari et aestimatione quae faceret venditionem, hoc est non potest vendi et alienari*.

3. Beaulieu 700, 1439, 9 octobre : *Dicti conjuges bona fide etc... per se et suos etc... conjunctim et divisim prout tangebant eos, scilicet dictus magister Symoti ut maritus et dominus usufructuarius rerum dotalium dicte uxoris, et ipsa ut proprietaria earundem ipsa tamen cum licentia dicti viri sui etc... locaverunt seu dederunt*... IIIIor terras ; Martin 247, 1457, 8 mars ; Pons 48, 1466, 15 mars.

4. Martin 55, 1376, 21 août ; c'est le mari qui donne à bail l'immeuble dotal : Beaulieu 674, 1425, 28 novembre.

5. II prior cons. 218, p. 306 : *Dominium rerum dotalium est apud maritum*.

6. VII cons. 61, p. 106 : *Quia maritus in re dotali est procurator uxoris, quinimo et plus iuris in ea habere quia, ut dixi, est dominus et quid sententia lata contra maritum noceat uxori*.

La femme n'a pas la propriété de la dot pendant la durée du mariage, et elle ne peut à la mort du mari se mettre d'elle-même en possession du fonds dotal : il faut pour cela qu'elle intente la revendication¹.

Il n'y a pas de question qui ait provoqué au moyen âge plus de controverses doctrinales que l'inaliénabilité du fonds dotal². La matière même suffisait à expliquer les contradictions. Il était de l'intérêt de la femme que sa dot fût inaliénable, pour qu'elle se retrouvât telle quelle à la dissolution du mariage ; mais il était aussi de son intérêt que les biens dotaux ménageassent aux époux le crédit dont ils pouvaient avoir besoin, ou que, devenus improductifs, ils ne leur restassent pas à charge. De là les perpétuelles oscillations de la doctrine que venait encore expliquer la dualité des textes romains. La fameuse loi *unica* admettait l'inaliénabilité la plus rigoureuse ; par contre la novelle 61 dont est extraite l'authentique *sive a me* avait admis l'aliénation en l'astreignant à deux conditions : que la femme renouvelât son consentement exprès après deux ans, et que le mari eût des biens suffisants pour la remplir de ses droits.

Bertrand se prononce, après les glossateurs, pour l'inaliénabilité absolue ; le concours des deux époux ne peut pas rendre valable une aliénation³ et la sanction de cette règle est analysée avec finesse ; si l'aliénation a été faite par le mari, celui-ci est tenu de garantir la vente et ne pourra pas l'arguer de nullité ; la femme ne pourra pas davantage attaquer la vente car le mari, mis en cause, ne pourrait s'exonérer qu'en remettant l'acquéreur en possession de

1. I prior cons. 343, p. 358 : *Res enim dotalis... non est uxoris, nec possidetur per uxorem, sed per virum. Hinc cavetur lege quod mortuo marito non potest nec debere eius quondam uxor sua propria autoritate accipere fundum dotalem, sed debet experiri et agere contra mariti heredes.*

2. A.-J. Boyé, *Recherches historiques sur la portée de l'inaliénabilité dotal* ; les destinées de la Novelle 61 chez les romanistes et les canonistes du moyen âge, dans *Revue historique de droit français et étranger*, IV, t. III, 1924, p. 473-514.

3. I prior cons. 370, p. 386 : *Non solum non valet alienatio rei dotalis facta per virum sive consenserit mulier sive non ; ... sed etiam non valet si est facta per mulierem... quod procedit non solum eo casu quo maritus alienationi non consensisset de quo est ibi casus, sed etiam eo casu quo eidem alienationi seu uxori alienanti consensisset.*

l'immeuble¹. C'était donc seulement après la dissolution du mariage que la femme pouvait faire respecter l'indisponibilité du fonds dotal. Il était rare, en fait, que le problème se présentât ainsi ; c'est que toutes les aliénations s'accompagnaient d'un serment puisque celui-ci était de règle dans les actes notariés. La femme qui était intervenue à la vente devait la respecter pour ne pas encourir le parjure². Il en était de même si la femme avait vendu ou donné le fonds dotal sans être assisté de son mari ; mais elle se trouvait seule engagée et le contrat ne pouvait avoir d'effet qu'au jour de la dissolution du mariage³. Les héritiers de la femme se trouvaient engagés quand la femme venait à mourir avant son mari ; la raison donnée ne manque pas d'être assez spécieuse : si la protestation dotale admise en faveur de la femme est mise en défaut vis-à-vis de celle-ci, elle doit l'être bien davantage en face d'un héritier pour qui l'existence de biens dotaux n'a pas de sens⁴.

Si l'aliénation a été consentie par les deux époux et accompagnée d'un serment, elle apparaît inattaquable⁵.

1. II post. cons. 54, p. 484 : *Si maritus de facto vendat rem dotalem mulier constante matrimonio non poterit rem huiusmodi vindicare ab hoc, si uxor agat rei vendicatione contra emptorem eundem possessorem et possessor hoc denuntiet marito venditori et requirat quod ipsum defendat et contingat maritum subire iudicium modus defensionis per eum fiendae erit quod ipse prebet rem dotalem quia per hoc excluditur uxor ab rei vendicatione.*

2. VII cons. 83, p. 143 : *Licet mulier constante matrimonio possit in praeiudicium mariti et sine suo consensu vendere vel alias alienare bona dotalia aut de eis disponere... hoc tamen facere potest quoad praeiudicium sui ipsius et ut soluto matrimonio teneatur observare ratione iuramenti.*

3. IV cons. 451, p. 498 : *Restat difficultas an donatio huiusmodi potuerit eidem praeiudicare post mortem eiusdem Annae ; ad quod respondeo quod si donatio huiusmodi iurata non extitisset illa procul dubio non valuisset etiam in praeiudicium eiusdem domine Annae nec effecisset quominus eadem Anna matrimonio soluto donationem praedictam impugnare potuisset. Verum quia donatio huiusmodi fuit iurata et sic iuramento per dictam dominam confirmata illa sibi praeiudicasset cum per eam potuerit iuramentum servari dispendio salutis aeternae.*

4. Même conseil : *Si enim donatio huiusmodi ut praedixi iuramento confirmata erat praeiudicatura dictae dominae Annae si superstes extitisset, cuius favore bona dotalia prohibita erant alienari, multo fortius aut saltem non minus erat praeiudicium allatura huic nobili Andreae suo heredi et qui si id quod magis inesse videtur non inest, multominus inest id quo minus.*

5. VIII cons. 148, p. 169 : *Et tamen quia prohibitio facta est principaliter favore dotis et sic favore privati si fiat, cum illa firmatur eodem iuramento. Il n'est même pas besoin que le mari ait prêté le serment : I prior cons. 95 : Et dicta ita demum procedere si mulier alienans iuraverit : illud autem certum est quod si mulier alienet fundum dotalem cum iuramento viro consentiente, tunc*

Ni la femme, ni le mari, n'ont qualité pour aller contre elle ; et ainsi pour peu que les parties aient usé de toutes les ressources qu'offraient les règles légales, il ne reste plus rien du système de protection dotale si laborieusement échaffaudé par les romanistes ; le serment suffisait à les tenir en échec. Bertrand n'admet pas que les intérêts supérieurs de l'âme, engagés par le serment, soient mis en balance par des intérêts matériels. Un doute naissait à propos de la spontanéité du serment de la femme ; celle-ci est *pene famula viri*¹, elle a pu être contrainte à contracter par la crainte que lui inspirait son mari ; mais on ne peut jamais présumer qu'il en a été ainsi. Bertrand reprend à son compte les commentaires des canonistes². Des menaces du mari ne suffiraient pas à la rescision du contrat ; la femme doit prouver qu'elle a été l'objet de mauvais traitements ou d'actes de violence³.

Bertrand manifeste sur un autre point sa fidélité aux principes canoniques. Le serment n'est pas seulement obligatoire pour la femme qui le prête ; il a un effet confirmatoire et l'acte est définitivement validé. Le serment profite aux sous-acquéreurs à qui il n'a pas été prêté et engage les héritiers de la femme qui n'ont pas juré. Son effet est réel et non personnel⁴.

Ce droit était si rigoureux pour la femme qu'il suscita bien des réactions de la pratique ; on fit insérer notamment au contrat de mariage des clauses d'emploi et de remploi ; mais ces garanties étaient insuffisantes, puisqu'elles ne protégeaient pas la femme contre son propre entraînement. On imagina alors de faire prêter à la femme, lors du contrat

neque vir, neque mulier admittitur ad revocandum alienatum... maxime si vir etiam iuravit ; ... si vir non iuraverit ex quo mulier iuravit cuius favore lex alienationem prohibuit ut patet in dicto capitulo cum contingat.

1. V cons. 124, p. 137 : *Est enim cogitandum quod mulier est pene famula viri... propter quod mulier, imo mulieres verisimiliter habent reverentiam ad suos viros et illos timent quod si ita est regulariter patet quid dicendum et praesumendum existat de muliere timida.*

2. Boyé, p. 497 et p. 501 ; Jérôme des Laurents, *Decisiones rotæ*... déc. 175, p. 213, n° 4.

3. IV cons. I, p. 15, n° 30 : *Quinimo non videntur ad remissionem contractus sufficere minae viri, sed opus est quod ipse esset talis qui erat solitus deducere minas ad effectum vel uxorem male tractare pro eo quia non consenserat.*

4. Boyé, p. 507-508.

de mariage, le serment de ne jamais consentir à l'aliénation du fonds dotal¹. Cette curieuse pratique d'un serment destiné à paralyser un autre serment, est étudiée par Bertrand. Il dénonce, après Faber², le péril de parjure qu'elle fait courir à la femme et s'il en reconnaît la validité³, il se montre soucieux de la sécurité des transactions : la vente du fonds lui paraît inattaquable quand l'acquéreur n'a pu avoir connaissance du premier serment⁴. Si rien n'a été prévu au contrat de mariage, la femme qui craint d'être entraînée peut aller devant un notaire, et là, en présence des témoins, affirmer sous serment sa volonté de ne jamais consentir à l'aliénation du fonds dotal⁵. On trouve de pareils actes dans les registres des notaires⁶.

1. Ms. Avignon 2812 fol. 18, 1431, 27 avril : ... *promittentes ambo nihil de bonis communibus seu dotalibus vendere* ; Beaulieu 691, 1436, 26 mai : *Item fuit actum prout supra quod dictus nobilis Anthonius constante matrimonio nulla bona immobilia et iura dotalia vel alia dicte sue future sponse alienare quovismodo non possit etiam dicta nobili Helionara consentiente, quequidem Helionara ex nunc promittit et iurat super sancta... dicte alienationi nullo unquam tempore consentire. Et dictus nobilis Anthonius de consensiendo eam minime requirendo etiam modo iuramento corporaliter prestito et casu quo de facto faceret alienatio ipsa sit ipso iure nulla etiam quocumque iuramento roborata.*

2. Et dans les mêmes termes que lui : Boyé, p. 506 n. 1.

3. I prior cons. 370, p. 386 : *Ipse ibi subiciat quod haec cautela non sit bona quoad animam pro eo quia non praeservat a periurio, quin imo praecipitat in infernum et pro eo etiam quia si fuit ad fraudandum emplores iniquum esset quod gauderet tale fraude contra emplores primum iuramentum ignorantes.*

4. Même conseil : *Quia esto quod praemissa ratione non procedere si tamen, ut audio, tempore contracti matrimonii per et inter praefatam nobilem Sibiliam et dictum Serro ipsa Sibilia iuraverit non alienare praedia dotalia, aut marito alienanti, seu alienare volenti non consentire, huiusmodi primum iuramentum hoc operatum est ut venditiones, donationes vel alii contractus per eam postea celebrati super alienatione praediorum huiusmodi vel consensus viro alienanti vel alienare volenti per eandem Sibiliam praestiti de iure non valuerint.*

5. IV cons. 1, p. 16 : *Si aliquid timeat compelle ab aliquo ad faciendum aliquem contractum vel promissionem remedium est quod clam coram testibus et notario protestetur quod si contingat eum facere promissionem pro non facto haberi debere quia facit ex timore et tunc secundum eum (Dynum) contractus postea factus erit nullus.*

6. Martin 791, 1441, 24 décembre : ... *Bartholomea, filia honorabilis viri magistri Johannis Frayrescherii... reverenter exponit quod ipsa nuper duo anni sunt elapsi vel circa matrimonium contraxit cum discreto viro Jacobo Amelii... cui dictus Frayrescherii eius pater constituit in dotem... summam quadringentorum florenorum... Unde ipsa eius uxor de altero duorum verisimiliter dubitat et formidat aut quod ipse ad inopiam deveniat vel dum exhibet carceres eandem exponentem de obligando se et dotem suam predictam pro eo cum iuramento et renunciationibus que in talibus apponi solent requirit ; et si hoc facere recuset prout recusare intendit eam ad hoc verberibus et alias, per vim, violentiam et metum cogat et compellat et eam propterea severiter tractet et*

Incidemment Bertrand indique le système qui lui paraît le meilleur. La femme sera engagée par son serment, mais elle pourra obtenir d'en être dispensée et revendiquer ensuite le bien dotal¹. La dispense peut émaner, non seulement du pape ou de son légat mais de l'ordinaire, au moins quand le serment est vicié par le dol. Très habilement Bertrand indique que le serment de la femme est toujours suspect de dol par suite de la *reverentia maritalis*².

L'hypothèque privilégiée qui garantissait, à la dissolution du mariage, le recours de la femme était elle-même battue en brèche. La doctrine avait tenu en échec la loi *assiduis* et, de même, Bertrand tend à méconnaître la préférence donnée à la femme sur les créanciers hypothécaires antérieurs au mariage³. Il ne semble pas qu'il ait fait tomber les renonciations au *iūs hypothecarum* sous la prohibition de l'*intercessio pro marito* et des donations entre époux. Il admet enfin que la femme ne peut primer les créanciers postérieurs au mariage quand ils sont munis d'une hypothèque expresse⁴. Le seul bénéfice qu'elle paraît retirer

afficiat actento quod ipse iuvenis est et severus, et ad iram et verbera naturaliter inclinatus et dubitat quod cum exiverit carceres, erit asperior et severior eidem sue uxori si se et dotem suam pro eo predictis creditoribus suis aut aliis futuris se obligare nolit prout non vult nec intendit, cum igitur ipsa velit et intendat dotem suam conservare ne forte remaneat indolata et futuris casibus quantum sibi possibile est obviare ac sibi et sue indempnitati providere cum etiam iura sibi foveant quod non possit dotem suam pro aliis, etiam pro marito obligare, nisi forte cum iuramento dicta obligatio roboraretur et eadem severitate et inductione, metu aut nimia reverentia... induceretur... in presentia vestri domini iudicis prefati, dicit, convenit, promittit, et solemniter protestatur et iurat ad sancta dei evangelia per eam coporaliter tacta, cum auctoritate et licentia dicti eius patris quod si contingat infuturum se et dotem suam et alia bona pro eius marito vel alio quocumque obligare alicui creditori seu creditoribus dicti eius mariti vel alterius cuiuscumque, etiam si dictus eius pater in hoc expresse consentiret vel etiam ei preciperet aut iuberet, quod illam obligationem non faciet sua spontanea voluntate, nec ipsa libere consentiet sed eam faciet preminia reverentia, metu et severitate dicti eius viri, dubitans per eum verberari et male tractari et ista est eius firma intentio et propositum.

1. I prior cons. 370, p. 386 : *Ex quo infertur quod dicta quondam Sibilia tenetur ad observantiam contractuum... nisi prius obtenta dispensatione quam obtinerat ad illorum tamen observantiam non tenetur ipse nobilis Christophorus eius heres.*

2. IV cons. 1, p. 16.

3. II prior cons. 353, p. 375 : *Quo vero ad privilegium praelationis ut videlicet praeferatur ceteris creditoribus etiam prioribus habentibus tacitam hypothecam... respondeo quod non; ... istud non officit.*

4. Dans quelques cas la femme a un recours exprès sur les biens du mari : Martin 792, 1443, 21 juin : *Regressus ad alia bona. Ibidem et in continenti*

de l'hypothèque dotale est que celle-ci prend rang au jour du mariage¹.

Tous les biens de la femme qui ne sont pas compris expressément dans la constitution de dot ne cessent pas d'appartenir à la femme. Gui Pape était d'un autre sentiment², mais Bertrand maintient contre lui les principes romains. Il écarte même la présomption Mucienne qui attribuait au mari tous les biens dont l'origine était douteuse. Les fonds acquis par la femme lui appartiennent en propre, même si l'acquisition a été faite par l'argent du mari³. Ainsi, la femme possède — Bertrand revient à plusieurs reprises sur ce point — trois catégories de biens. Les biens dotaux, les biens paraphernaux qui sont ceux que la femme possédait au jour du mariage et qu'elle apporte avec elle dans la maison du mari ; enfin les biens que Bertrand définit en disant seulement qu'ils ne sont ni dotaux ni paraphernaux⁴ ; ce sont les biens que la femme acquiert après le mariage et que quelques auteurs appellent biens adventifs.

Les contrats de mariage stipulent quelquefois en termes exprès que le mari aura l'administration des paraphernaux ; il doit alors à sa femme des comptes de sa gestion. Il est responsable de sa faute, mais les actes semblent bien dire que la femme ne pourrait pas révoquer l'aliénation qu'il avait faite indûment, mais seulement exiger des dommages-

cum dicti conjuges vendiderunt supradictum hospicium... cum autem dictum hospicium erat proprium ipsius Margarete hinc est quod dictus Michael... obligavit et ypothecavit omnia et singula bona et specialiter hospicium habitationis ipsorum conjugum situm...

1. I prior cons. 304, p. 316 : *Eandem nobilem Mariam posse petere et recuperare in et super bonis eiusdem Q. Lafassi primo quidem florenos 400 ... et praeferatur aliis creditoribus eiusdem perinde ac si anno, mense et die factae constitutionis soluta et numerata extitisset et quod a longo intervallo post constitutionem huiusmodi soluta extiterit.*

2. *Decisiones*, quest. 468.

3. I post. cons. 54, p. 485 : *Non est dubium quia mulier etiam vivente marito possit emere et titulo emptionis sibi ipsi acquirere et non solum ex propria eius pecunia, sed etiam ex pecunia viri.*

4. I prior cons. 235, p. 242 : *Bona huiusmodi non fuerunt dotalia ; non etiam apparent fuisse bona paraphernalia quae videlicet sunt illa quae mulier secum deferat in domum viri ; sed fuerunt tertium genus, hoc est nec dotalia, nec paraphernalia.*

intérêts¹. Si rien n'a été convenu au contrat la femme conserve la libre disposition de ses propres²; elle peut les administrer, les donner à bail et le mari n'a aucun droit sur eux³; mais le plus souvent la femme confie à son mari le soin d'administrer ses biens; Bertrand recommande alors d'en faire inventaire et, pour couper court à toute contestation, de marquer d'un signe distinct les biens qui appartiennent à chacun des époux⁴.

La question présentait un grand intérêt, car la femme, si elle était, en fait, sous la dépendance de son mari, conservait, en droit, la plus grande liberté. Elle intervenait toujours à côté de son mari et s'engageait avec lui soit conjointement, soit solidairement. Elle ne manquait jamais de renoncer au Velleïen et à l'authentique *si qua mulier*⁵. Bertrand maintient bien la nullité théorique de ces renonciations, mais arrive néanmoins à les valider en arguant du serment qui les accompagne. Il n'est pas besoin que la renonciation ait été solennelle, faite *ex intervallo* ou répétée après un délai de deux ans. Il suffit qu'elle ait été expresse. Elle engage la femme alors même que le contrat a été conclu dans l'intérêt exclusif du mari⁶. Il n'est pas nécessaire que la

1. Beaulieu 691, 1436, 10 mars : La femme demande des dommages aux héritiers de son mari : *dicebat ulterius quod dictus quondam Severicus dicta bona paraphrenatia, maxime immobilia, male et indebite gubernaverat, pluraque demoliri et consumi eius culpa permiserat et aliqua ex ipsis perpetuo contra ipsius domine Margarite voluntate et ipsa ignorante vendiderat alia vero sive usuffructus eorum ad certum tempus nondum effluxum nonnullis personis... per modum arrendamenti sive locationis tradiderat.*

2. Ils sont quelquefois au contrat de mariage frappés d'inaliénabilité en même temps que la dot : Beaulieu 691, 1436, 26 mai.

3. IV cons. 347, p. 400 : *Non potest nec de iure debet nobilis vir Folquetus Galabruni maritus et persona conjuncta nobilis et honestae mulieris Miraclae Corderiae contra voluntatem ipsius nobilis Miraclae regere, gubernare aut alias administrare bona eiusdem Miraclae.*

4. VI cons. 291, p. 327 : *Et insuper quia idem Blasius frequenter comparat et emit bona mobilia esset bonum quod sub praesentia dictorum uxoris et Francisci inventarisarentur bona mobilia eiusdem nobilis Ioannae; et quod illa quae deinde emerentur vel alias acquirerentur per dictum Blasium etiam marcharentur seu signarentur marcha seu signo predicto Blasii.*

5. Il semble bien que la pratique ne faisait aucune différence entre ces deux renonciations; Bertrand les met sur le même pied.

6. IV cons. 11, p. 28 : *Et quia etiam sub vinculo iuramenti huiusmodi eadem Politiana inter cetera renunciavit expresse beneficio senatus consulti Velleiani et dictae auth. si qua mulier; dico et respondeo eandem Politianam non potuisse venire contra venditionem huiusmodi... illud certum est secundum communem opinionem quod mulier etiam nulla precedente certioratione potest renunciare dicto beneficio.*

femme ait été au préalable *certiorata*. Le serment ajouté à la renonciation lui donne assez de sérieux pour faire présumer la connaissance de la femme ; il a le même effet que la clause *si non valet ut ago, valeat ut valere potest*¹.

Les revenus des biens de la femme sont soumis à une réglementation complexe.

Les fruits dotaux appartiennent au mari. La femme ne peut en aucun cas revendiquer les fruits naturels, mais elle peut après la mort du mari réclamer aux héritiers de celui-ci les fruits industriels, le blé, le vin, l'huile ; il suffit qu'elle prouve qu'ils n'ont pas été employés à l'usage commun des époux. C'est que les biens dotaux constituent le patrimoine du ménage et qu'ils ne peuvent, au préjudice de la femme, être détournés de leur fonction².

Au contraire les fruits des paraphernaux appartiennent, en principe, à la femme ; s'ils ont été mis à la disposition du mari, celui-ci doit rendre un compte détaillé de leur emploi. C'est à lui qu'il incombe de prouver qu'il les a utilisés pour les besoins du ménage. Si le mari n'avait aucun mandat de sa femme, mais si les fruits ont été employés à l'usage commun, il n'y a lieu à aucun règlement de compte. Si les fruits ont été détournés de l'usage commun, ils doivent être restitués s'il s'agit de fruits industriels ; ils ne le seront pas s'il s'agit de fruits naturels pourvu que la femme ait été mise au courant de leur emploi³.

Les revenus des biens adventifs sont soumis à un régime

1. IV cons. 218, p. 242.

2. VI cons. 148, p. 178 : *Tenuit et voluit quod sive fructus sint industriales sive naturales et consumpti in domo communi non potest uxor illos repetere ab heredibus mariti et quidem de fructibus industrialibus probat quia non est dubium quod vir potuit eos in domo communi cum uxore sua consumere prout dicitur de usuris... itaque cum eadem sit ratio ; fructus vero industriales appellat Bartolus segetes, vinum et oleum... De fructibus bonorum paraphernalium tenetur maritus reddere rationem quatenus illos convertisset in usus proprios pro eo quia eos convertere debuit in usum communem.*

3. IV cons. 347, p. 400 : *Si quos fructus emolumenta vel prisias contra ipsius voluntatem perceperit ipse tenetur fructus, emolumenta et prisias huiusmodi eidem nobili Miracae restituere et alias de illis satisfacere... Et haec quoad fructus perceptos contra expressam voluntatem dictae nobilis Miracae ; quo vero ad alios fructus, emolumenta et prisias per eundem nobilem Galabruni perceptos ex bonis predictis, non tamen forte contra expressam voluntatem dictae nobilis Miracae dico et respondeo quod si illi supersint seu extant vel non sint consumpti illi sunt restituendi nobili Miracae cuiuscumque generis existant.*

à peu près analogue. Ils peuvent avoir été perçus avec l'assentiment exprès de la femme; s'il s'agit de fruits existant encore ils doivent être restitués¹, et il faudra restituer également les biens qui les représentent ou qui en proviennent². S'il s'agit de fruits consommés, il faut introduire encore une distinction. Le mari ou ses héritiers ne sont pas tenus à la restitution des fruits naturels; ils doivent au contraire indemniser la femme des fruits industriels, mais seulement dans la mesure de leur enrichissement.

Si les fruits ont été perçus contre la volonté de la femme, ils doivent toujours être restitués; et la même solution prévaut dans tous les cas où il peut y avoir doute sur la volonté de la femme. Les raisons données par Bertrand sont que personne n'est prodigue de son bien; que les femmes sont très avares; enfin que la dot est présumée suffire à l'entretien du ménage et qu'il n'est pas nécessaire à cet effet de faire appel aux biens propres de la femme³.

SECTION III

LA RESTITUTION DE LA DOT

D'après les règles romaines la dot devait être restituée, au cas de prédécès de la femme au père qui l'avait constituée⁴. Bertrand remarque à plusieurs reprises que sur ce

1. I prior cons. 235, p. 242 : *Si tamen illi fuerint percepti contra uxoris voluntatem vir non fecit eos suos sed tenetur ipse vel heres eius de eis rationem reddere et si extent illos restituere et satisfactionem impendere de consumptis : quod procedit sive constet quod contra voluntatem mulieris fructus huiusmodi percepti extiterint... sive simus in casu in quo mulieris voluntas dubia existat ut quia videlicet non apparet an de eius voluntate aut contra eam percepti extiterint.*

2. IV cons. 347, p. 400.

3. III prior cons. 19, p. 42 : *Et quoad hoc tertium bonorum genus dicit Baldus quod si maritus contra voluntatem mulieris fructus ex bonis huiusmodi perceperit ipse tenetur illos restituere... si vero eosdem receperit de voluntate eiusdem mulieris et illa adhuc extent etiam tenetur illos restituere... Si autem consumpti extiterint et tunc aut quaeritur de fructibus industrialibus et non tenetur restituere... aut de naturalibus et tenetur quatenus locupletior effectus est idem maritus.*

4. La question est plus douteuse pour les cadeaux d'usage; les *vestes nuptiales* et les bijoux reviennent d'après la coutume au mari; si les cadeaux ont été fait par les parents du mari il y a de tels doutes que Bertrand conseille

point la coutume est venue amender le droit romain. Ce sont les enfants nés du mariage qui reçoivent la dot¹. C'est, rappelle-t-il, l'opinion du glossateur Martin. Les enfants ne peuvent recevoir cette dot à titre d'héritiers de leur mère puisque celle-ci ne l'avait jamais possédée; mais il la reçoivent directement de leur aïeul à charge de l'imputer sur sa succession². Il en serait autrement dans le seul cas où la dot aurait été constituée avec cette condition expresse qu'elle serait rendue à la fille ou à ses héritiers³.

La coutume qui réglait la dévolution de la dot profectice devait toujours être interprétée restrictivement. C'est ainsi que si la femme meurt pendant son second mariage, sans laisser d'enfant du deuxième lit, la dot fera retour à son père et ne sera pas acquise aux enfants nés d'un premier

un compromis : II prior cons. 125, p. 155 : *Vestes nuptiales et iocalia de quibus quaeritur et signanter anulus auri inibi mentionatus spectant et pertinent pro viro Ioanni Cap viro seu marito Catharinae.*

1. VI cons. 123, p. 132 : *Moriens filia in matrimonio superstitibus patre et liberis debeat dos profecticia ad patrem reverti... Praemitto insuper quod licet (ut predixi) haec opinio fuerit antiquitus et hodie sit magis communis, tamen de communi consensu observatur opinio Martini recitata in iuribus supra proxime allegatis*

2. IV cons. 261, p. 295 : *In illa quaestione qua quaerunt an moriente filiafamilias in matrimonio superstitibus parte (corr. : patre) et liberis sui ipsius filiae habeant ipsi liberi dotem maternam per patrem constituta tanquam heredes matris : vel habeant eam non tanquam heredes sed in vim consuetudinis auferentis eam avo et eam dantis liberis, hoc est eius nepotibus ex filia praedefuncta in qua quaestione concludunt doctores magis communiter quod liberi iidem nepotes illam habent ab avo in vim consuetudinis non a matre et tanquam illius heredes, cum nunquam fuerit pleno iure ipsius matris.*

3. IV cons. 176, p. 191 : *Et hoc non haberet dubium nisi stipulatio dotis restituendae videretur refragari : et in qua dictus magister Claselli et Bertrandus eius pater promiserunt quod in casum restitutionis dotis illam restituerunt eidem Catharinae et illam sibi soli acquisitum.* - IV cons. 465, p. 516 : *Acsi extraneus dotem dedisset et stipulatus extitisset illam sibi reddi aut mulieri : quia mulier est illa cui de iure debebat reddi si stipulatio interposita non extitisset.* - VI cons. 289, p. 354 : *Verum est quod aliqui sunt casus in quibus filii tanquam heredes matris succedunt ipsi matri in dote... ut verbi gratia si pater, id est avus nepotum, fuerit stipulatus expresse vel tacita dotem reddi soluto matrimonio quia tunc postquam dos pleno iure est filiae nepos ex ea habebit dotem a matre iure hereditario.* On trouve parfois dans les contrats de mariage des clauses par lesquelles le père enlève à sa fille le droit de disposer de sa dot même pour les legs *pro anima* : Beaulieu 720, 1447, 3 juin ; mais il paraît bien que cette pratique fut reconnue illégale, la dot étant le prix de la renonciation de la fille à la succession paternelle ; on peut ainsi expliquer les actes par lesquels des frères restituent à leur sœur le droit de tester sur sa dot : Beaulieu 723, 1449, 2 mai : ... *ipsos dominos Ludovicum et Philippum in quantum tangit et tangere potest... prebuerunt quod ipsa domina Margarita possit et valeat sibi que licitum existat disponere, testari, donare, et legare de dicta dote sua.*

mariage¹. La coutume ne peut pas davantage s'étendre à la donation faite au mari au moment du mariage, cette donation n'est autre chose qu'une donation *ob causam* dont le mari transmet le bénéfice à ses héritiers².

Si la dot n'a pas été constituée par le père, il faut se rapporter aux termes du contrat de mariage. En l'absence de toute stipulation, ou si le contrat porte que la dot sera restituée à qui elle revient de droit, c'est la femme qui pourra la revendiquer, et elle transmettra ce droit à ses héritiers³.

Le contrat de mariage contient souvent la clause que la dot sera restituée à des termes fixes qui correspondent généralement aux délais jadis donnés au constituant pour s'acquitter de la dot. Bertrand se prononce à plusieurs reprises pour la nullité de pareilles clauses⁴. Il faut toujours s'en tenir aux règles romaines ; les immeubles dotaux doivent toujours être restitués aussitôt après la dissolution du mariage⁵ ; le mari peut retenir la valeur des impenses dotales qui sont estimées à dire d'expert⁶. S'il s'agit d'effets mobiliers le débiteur jouit pour se libérer d'un délai d'un an⁷. La restitution doit comprendre tout ce qui a été donné en dot au mari. Le principe est d'ailleurs poussé fort loin par Bertrand puisqu'il admet que, si la dot a été

1. II prior cons. 197, p. 233 : *Si filiafamilias moriatur in secundo matrimonio nullis liberis ex matrimonio huiusmodi superstilibus dos non remaneat penes liberos primi matrimonii qui supersunt sed debet reverti ad patrem filiae, avum maternum horum liberorum.*

2. II post. cons. 7, p. 416 : *Res donatae debuerint per mortem praefati quondam Ioannis ut praemissum est vita juncti redire ad dictum Moretum exemplo eorum quae dicuntur de dote profectionis.*

3. VI cons. 278, p. 343.

4. VI cons. 147, p. 177 : *Dos consistens in pecunia reddi et solvi debet a tempore soluti matrimonii... licet mulieres convenire aut pacisci non possint constante matrimonio vel ante matrimonium de dote ulteriori sive longiori ibi reddenda... cuius illa est ratio quod tale pactum adversatur publicae utilitati.*

5. II prior cons. 319, p. 335.

6. IV cons. 291, p. 327 : *Petat ab aliquibus probis et in talibus expertis conjungi visitationem, palpationem et estimationem seu taxam dictorum reparationum seu expensarum pro eis factarum et deinde pecuniarum summam seu quantitatem ad quam taxatae extiterint sibi per Ioannem recognosci.*

7. II prior cons. 319, p. 335 : *Quando vero dos consistit in pecunia numerata vel in rebus mobilibus aut se moventibus tunc debet dos reddi infra annum et ante lapsum anni non possunt heredes mariti cum effectu regulariter convenire ad restitutionem dotis.*

constituée en argent, l'on doit restituer des pièces de même poids et valeur que celles qui avaient cours au jour du contrat de mariage¹.

La femme qui doit attendre un an la restitution de sa dot, peut, pendant ce temps, réclamer des aliments aux héritiers de son mari²; mais cette action n'est que subsidiaire, et n'est ouverte qu'à la femme pauvre³. En outre la femme a toujours droit à son deuil c'est-à-dire aux habits, linges, hardes et équipages qu'elle doit avoir pendant l'an de deuil⁴, et dont le montant est fixé par le juge d'après sa condition. Ce droit ne pourrait lui être enlevé par le testament de son mari⁵.

Le plus souvent les contrats de mariage reconnaissent à la femme veuve des droits assez étendus : elle pourra vivre tant qu'elle le voudra dans la maison familiale⁶; ses enfants lui fourniront tout ce qui lui sera nécessaire; quelques contrats de mariage obligent même les héritiers du mari à lui verser, si elle préfère une vie indépendante, une rente dont le montant est fixé⁷. Il n'est pas sans exemple que les époux se fassent une donation réciproque de tous leurs biens⁸, ou que la femme reçoive un droit d'usufruit sur tous les biens de son mari, que l'on appelle fort

1. III *prior* cons. 289, p. 297.

2. Il s'agit bien d'une action ordinaire d'aliments qui se calcule suivant la condition de la femme qui les reçoit, et la capacité de la succession qui les donne : I *prior* cons. 163, p. 173; exacte application dans la pratique de ces principes : Beaulieu 716, 1445, 2 mars : *Item petebat sibi provideri de alimentis cum una ancilla durante dicto anno luctus bene et debite secundum eius statum et iuxta facultatem bonorum dicti condam magistri*.

3. La veuve qui a *unde aliunde se alat* ne peut réclamer des aliments aux héritiers du mari : I *prior* cons. 304, p. 317.

4. Les héritiers doivent même, si la femme le réclame, la recevoir dans la maison du mari *ac debeant eidem domine providere in domo habitationis ipsorum fratrum et non alibi di cibo, potu, lecto, necnon de socularibus, pannis et caligis sibi necessariis*. (Beaulieu 683, 1433, 17 janvier).

5. Dans une sentence arbitrale, fort curieuse, publiée par P. Pansier, *Histoire de la langue provençale*, t. II, p. 181, la veuve demandait *secundum bonam consuetudinem et communem observationem presentium civitatis et patrie sibi fieri vestes luctus bonas et debitas*. La sentence l'admet car *lodich maistre Mosse ordenant lo contrari es son testament non a pogut far contra ladicha coustuma*.

6. Beaulieu 731, 1453, 26 mars.

7. Dans le même acte Marguerite de Brancas reçoit *pro victu et vestitu et alimentis sibi necessariis florenos centum quinquaginta annis singulis*.

8. *Supra*, p. 112, n. 5.

exactement douaire¹. Le plus fréquemment le mari reconnaît à la femme un augment de dot qui a encore le même but que le douaire coutumier². La femme aura le droit de percevoir sur la succession de son mari une somme fixée au contrat de mariage. Bertrand identifie très exactement l'augment de dot avec la donation *propter nuptias* du droit romain. Il est fait, comme celle-ci, *in recompensationem dotis*³. Il n'existe pas entre elles comme en droit romain la symétrie parfaite qui faisait de la donation la contre-partie exacte de la dot. La pratique n'admit jamais, au xve siècle, l'authentique *aequalitas*⁴ : Bertrand renonce à la réformer et constate que la coutume de la Provence, du Comtat, et du Dauphiné est hostile à l'authentique⁵. Il en résulte que si la dot n'a pas été payée, l'augment n'en reste pas moins entièrement dû⁶.

La dot peut encore être restituée en cas de séparation amiable. L'official donne alors à la femme l'autorisation de la recevoir et d'en donner quittance⁷. Il faut à cela une

1. Les actes appellent généralement la femme *domina poderosa et usufructuaria* : Beaulieu 1454, 1^{er} mars ; Martin 270, 1392, 5 novembre : *Dedit et donavit in doarium et augmentum dotis dicte Iacobe et donatione que fit propter nuptias...*

2. Cet augment est très variable, il peut représenter seulement le cinquième de la dot (Beaulieu 682, 1431, 26 avril) ou être universel (Beaulieu 684, 1433, 30 août). Le contre-augment est très rarement stipulé ; la quotité du tiers de la dot paraît avoir été la plus usuelle : Contrat de mariage entre Pierre Cadard et Marie Blancheti publié par P. Pansier, *Les Cadard à Avignon*, dans *Annales d'Avignon*, t. XVII, 1931, p. 39.

3. I post. cons. 24, p. 438 : *Licet ipsa donatio propter nuptias quatenus scilicet datur in recompensationem dotis et pro illius securitate seu pro quasi pignore...*

4. Beaulieu 716, 1445, 2 mars : *Non a tuec lo creyshement de C flor. que ly fe lodich maistre Mosse, car elle non ly avia ren donat ; se sont paraulas car huey non a tuec aquella equalitat in disposition de drech coma dy la glosa an la autentica equalitas, de pac. conv. tam super do ; Item es plus que lodich creyshement deu venir après ella a Salomon, son filz, e perlant eu nom d'equel tant cart lo toca non demenda. L'authentique aequalitas est au C. V 14, p. l. 9 (nov. 97 cap. 1).*

5. I post. cons. 45, p. 467 : *Licet de iure communi dos et donatio fieri debeant et quidem aequales factaque de lucris faciendis debeant esse aequalia...tamen istud non observatur de consuetudine quod etiam videmus procedere in his partibus : hoc est regni, Delphinatus, Provincie, Comitatus Venaissini ubi non solet fieri donatio propter nuptias quamvis saepissime fiant pacta per quae futuri conjuges sibi mutuo et vicissim reciproce donant.*

6. I post. cons. 24, p. 438 ; III prior cons. 120, p. 133.

7. Pons 71 fol. 28, 1481, 3 mars : *Reverendus pater et egregius vir dominus de Bochis... presente et requirente magistro Petro Brugieyra de Solemniano,*

juste cause, telle que la nécessité de subvenir aux besoins des enfants d'un premier mariage, de donner des aliments à ses frères ou à ses ascendants, de les tirer de prison ; enfin de payer ses propres dettes. Dans ce dernier cas Bertrand conseille d'ailleurs une autre procédure : la femme fait sommation à son mari de payer ses créanciers. A cet effet elle l'autorise à vendre les immeubles dotaux ; la responsabilité du mari n'est pas en jeu s'il présente des quittances notariées des créanciers ¹.

La dot peut enfin être restituée *ab invito marito*. C'est la séparation de biens dans l'intérêt de la dot dont les actes nous ont conservé quelques exemples. Bertrand reconnaît à la femme le droit de l'invoquer dans le seul cas où le mari *vergit ad inopiam* ². Elle donne lieu à un débat judiciaire ³ qui est dirigé surtout contre les créanciers du mari à qui la femme opposait son hypothèque ⁴. La dot ne demeurerait pas moins inaliénable, mais c'était la femme qui en avait désormais l'administration : elle devait employer les revenus dotaux aux besoins du ménage, ce qui est la fonction essentielle de la dot.

Aniciensis diocesis, ad evitandum scandalum quod inter ipsum et Thoram eius uxorem evenire posset cum invicem in pace vivere et morari non possunt licentiam dedit pariter et concessit domino magistro Petro restituendi dotem dicte Thore.

1. II post. cons. 179, p. 661 : *Mulier potest repetere dotem altero de duobus modis, uno modo constante matrimonio inter eam et virum, alio modo post solum matrimonium morte viri. Primo modo dupliciter, uno modo consentiente viro et aliquando sine causa legitima, aliquando vero ex causa prout colligitur in l. unica C. dos const. matrim. ; aliquando vero ab invito marito.*

2. Même conseil : *Hoc premisso dico et respondeo quod si honesta mulier praelenderet Ioannem Baiuli vergere ad inopiam pro eo quia male utitur sua substantia, tunc possit eadem dotem suam repetere.*

3. VIII cons. 186, p. 223 : *Si confessio super huiusmodi vergentia ad inopiam stat in iudicio voluntariae iurisdictionis ut quia secundum Albericum maritus et uxor concorditer vadunt ad iudicem et coram eo confitetur maritus se vergere ad inopiam. Tunc enim sentiunt quod confessio huiusmodi emissa per modum voluntarie iurisdictionis creditoribus non praeiudicet ; secus tamen quando fuit emissa per modum contentiose iurisdictionis ut in casu nostro.*

4. Un formulaire du xiv^e siècle déjà cité p. 30 contient un intéressant modèle de jugement de séparation de biens (Arch. dép. de Vaucluse H 63 Célestins). La femme demande *predictum maritum condemnari a nobis et compelli ad reddendum sibi et solvendum dictas quattuor marchas auri pro premissis pronunciarique per nos eam preferendam et eam preferamus in dictis bonis dicto creditori et eam habere sibi ius ypothecarum in dictis, posseque et debite bona huiusmodi accipere, levare et habere ad alendum se, dictum maritum suum et liberos eorundem conjugum (si quos habuerint) et ad alia onera matrimonii supportenda.*

CHAPITRE IV

LE DROIT SUCCESSORAL

Le droit successoral du midi est, en somme, fort mal connu¹; hormis les statuts municipaux qui sont bien loin de contenir une réglementation complète de la matière, les sources font à peu près défaut. Les notaires ne recevaient pas, d'habitude, les actes de partage, et il n'a été conservé que peu d'arrêts du ^{xv}^e siècle.

Les principes généraux sont très certainement romains, mais ils le cèdent sur quelques points à des idées coutumières si fortement enracinées que, bien souvent, Bertrand doit se prononcer contre elles.

La succession s'ouvre au jour du décès², et c'est à ce jour aussi que s'apprécie sa consistance. L'héritier acquiert les droits du *de cuius* et, sauf le cas d'acceptation bénéficiaire, se trouve chargé de toutes les dettes. On applique

1. Il faut mettre à part l'étude d'Emile Jarriand, *Histoire de la Novelle* 118 (Paris, 1889), viciée d'ailleurs dans son principe puisqu'il fait appel presque exclusivement aux statuts municipaux qui dérogent au droit commun et que c'est celui-ci qu'il faut justement étudier.

2. L'absence fait naître les difficultés habituelles. La réglementation en a toujours été laissée, semble-t-il, à l'appréciation des juges. Ceux-ci nommaient aux biens laissés vacants un curateur qui avait le pouvoir de les administrer et qui était désigné à la requête des créanciers : Pons 303 fol. 90; on invite tous les parents *ad videndum et audiendum per nos eisdem bonis tanquam jacentibus indefensis provideri de curatore idoneo contra quem suas petitiones et actiones dirigere possint et valeant... decernere et concedere dignaremus*. Certains actes semblent bien dire cependant que les biens des absents n'étaient pas dévolus à leurs parents, mais à des œuvres; les biens des juifs sont ainsi dévolus à l'aumône des Hecdes; conf. un acte du 9 mars 1500, publié par P. Pansier, *Les œuvres de charité juives...* dans *Annales d'Avignon*, t. X, 1924, p. 123.

en toutes circonstances l'adage *Bona non sunt, nisi deducto aere alieno*. On fixe encore suivant les principes romains les récompenses qui sont dues à la succession et celles qu'elle devra payer. On assimile aux dépenses du défunt celles de ses funérailles, pourvu toutefois qu'elles répondent à sa condition et à ses facultés¹.

Bertrand applique au rapport le droit des Nouvelles; le rapport est dû seulement dans la succession des ascendants; il porte sur les donations *propter nuptias* et les donations faites aux fils pour leur établissement². Mais Bertrand semble bien interpréter à contre-sens la constitution 20 qui exemptait du rapport les *donationes simplices*, ce qu'il fallait entendre de toutes les autres donations; pour lui les donations *simplices* sont les donations pures et simples, et il étend l'exigence romaine du rapport à toutes les donations *ob causam*. Il exempte seulement du rapport les biens adventices³, et en général tous les biens acquis par le travail⁴. Il applique enfin correctement les dispositions de la Nouvelle 18 qui prescrivait le rapport entre les enfants héritiers institués⁵.

Bertrand examine enfin la difficile question du rapport pour autrui. Un père constitue une dot à sa fille qui vient à mourir en laissant des enfants; si ceux-ci veulent concou-

1. VIII cons. 214, p. 316.

2. III post. cons. 203, p. 638 : *Et quia illa non fuit simplex, sed ob causam, illa debuit et debet per dictam dominam Annam dictae dominae Ioannae communicari et conferri... Probatur quod dos et alia data, supple : ob causam, conferenda sunt. Si pro altero ex liberis fuerit dos vel donatio propter nuptias constituta et alteri fuit facta donatio simplex quemadmodum dos vel donatio propter nuptias conferenda est per eum pro quo extitit constituta, ita et donatio simplex conferenda est per eum cui facta extiterit.* - I prior cons. 91, p. 116, n. 5 : *Filii enim in successione patris non conferunt donationem simplicem nisi quanto inter filios emergeret inaequalitas.*

3. VI cons. 215, p. 266 : *Et quidem non jure collationis quasi teneatur idem nobilis Gulielmus huiuscemodi patrocinia dicto Guidoni conferre quia cum ea quae filius familias ex opere acquirit, adventicia existant et quoad proprietatem sibi acquirit non eius patris... illa non veniunt hodie conferenda.* Les dépenses que le père a exposées pour les études de son fils ne sont pas non plus rapportables : II post. cons. 144, p. 616.

4. I prior cons. 4, p. 31.

5. IV cons. 152, p. 166 : *Quod in iis casibus in quibus ab initio valuit donatio facta per patrem filio in ipsius patria potestate existenti, tenetur ipse filius donatarius aliis conferre seu communicare res donatas si postea universaliter succedat cum aliis in dicta patria potestate existentibus.*

rir dans la succession de leur grand-père avec leurs oncles et tantes non dotées, doivent-ils rapporter la dot de leur mère ? Bertrand admet qu'en principe la collation est due, au moins si la dot a été constituée en biens paternels et maternels¹; mais il ajoute une précision qui restreint singulièrement la portée de la règle. Le rapport ne sera dû que dans le cas où les petits enfants tiennent la dot directement de leurs grands parents. Il en sera ainsi lorsque on appliquera les règles romaines de la dot profectice. Si la dot ne doit pas faire retour au constituant, les petits enfants l'ont trouvée en réalité dans la succession de leur mère; ils n'en doivent pas le rapport²; c'est d'ailleurs ce qui arrivera le plus souvent puisqu'il est de coutume observée en Dauphiné et dans le Comtat que la dot profectice est définitivement acquise à la fille³; en Provence un statut du 14 décembre 1456 prescrit expressément le rapport⁴.

Pour le partage il faut noter un conflit entre deux conceptions : la tradition romaine suivant laquelle on s'en remet à l'office du juge qui y pourvoit *per sortes* ou *per brevia*; le système coutumier suivant lequel l'aîné lotit et le puîné choisit. C'est ce dernier système qui a toutes les préférences de Bertrand. Il est seul employé en Dauphiné au témoignage

1. I prior cons. 189, p. 198 : *Nec opponat aliquis quod cum dictus quondam Ludovicus testatus extiterit debeat collatio dicte dotis, et quod propterea habere debeat dictam dotem seu dimidiam partem bonorum in dotem constitutam et jure hereditario dimidiam partem alterius dimidie... fit hodie collatio dotis per eum pro filiae constituae qui postea testatus decessit relictis filia dotata et aliis liberis heredibus institutis nisi pater testator hanc collationem fieri prohibeat.*

2. III post. cons. 153, p. 541 : *An dos data ab avo materno filiae suae imputetur nepoti in legitimam in qua questione dicunt doctores praefati quod non quando pater filiae idemque avus huius nepotis fuit stipulatus dotem reddi ipsi soli filiae quia nepos non habet tunc dotem ab avo, sed a matre et tanquam ipsius heres; et idem est quando filia patre praesente et de eius consensus stipulatur dotem sibi reddi.*— I post. cons. 142, p. 582 : *Habuit igitur praefata Antonata dotem hanc seu dotis partem ut et tanquam heres praefatae Margaretae eius condam matris, et sic immediate habuit eam a matre ut a dicta Maria eius avia materna, ergo non tenetur illam imputare in quartam legitimam sibi debitam in bonis dictae aviae.*

3. I post. cons. 138, p. 574 : *Est verum quod dicta communis opinio limitatur et restringitur ut non procedat eo casu quo nepotes habuissent maternam dotem non quidem immediate ab avo materno et in vim consuetudinis vel alio; sed ab eorum matrem et tanquam heredes ipsius.*

4. Julien, Nouveau commentaire sur les statuts de Provence, p. 509.

de Gui Pape¹, et Bertrand conseille de l'appliquer ailleurs, car il se recommande de deux arguments textuels, qui ne laissent pas d'être assez faibles : la loi *senatus*², dont une interprétation contestable de Bartole avait tiré la règle que, si le fisc concourait avec des particuliers, il lui appartenait de faire les parts entre lesquels ceux-ci choisissaient ; la deuxième raison est tirée de la Cité de Dieu³, où à propos d'Abraham et de Loth, saint Augustin énonce la règle : *effecta est pacifica consuetudo ut quando terrenorum aliquid partiendum est major dividat, minor eligat*⁴. Il paraît bien d'ailleurs que Bertrand a essayé de donner l'extension la plus grande à son système, et qu'il a admis que les femmes avaient toujours le droit de choisir avant les mâles⁵.

1. I prior cons. 4, p. 21 : *Quaereretur an ipse Laurentius utpote senior debeat facere partes in divisione et Catharina quae iunior, eligere. Super quo dico quod secundum communem opinionem deberet fieri divisio per breviam aut per sortes vel alias ex officio iudicis et servari aequalitas inter eos per ea quae notat Bartolus. Verum tamen audio quod de consuetudine servatur in Delphinatu quod antiquior facit divisionem et iunior eligit prout refert dominus Guido Pape, conterrigena meus, in decisionibus magni Parlamenti Delphinalis, decis. 289.*

2. D. 49 14 de jure fisci 155.

3. Lib. XVI cap. 20.

4. III post. cons. 208, p. 653 : *Pro hac opinione solent multa induci et signanter ... autoritas veteris testamenti scilicet quod Abraham frater seu patruus maior fecit partes et Loth minor elegit ut dicit Augustinus in lib. de civit. Dei ubi dicit quid enim ad quem pertinet adhuc ignoratur ad ipsum sane quia maior est pertinet divisio et ad fratrem eius electio... Contrariam vero opinionem scilicet quod maior non teneatur dividere, sed quod divisio et partium adjudicatio fieri debeat officio iudicis vel quod factis divisionibus fieri debeat electio iudicio sortis tenent legistae magis communiter ita quo inter fratres volentes dividere nulla est praestatio seu praerogativa... Et propter hunc conflictum opinionum habentium hincinde fortissimos defensores redditur iste articulus dubius et difficilis. Putarem tamen esse recurrendum ad consuetudinem praescriptam quae si de illa appareat servanda est ;... si vero non appareat de consuetudine tunc responderem et dicerem quod quia non sumus in terra ecclesiae esset multum obtinere contra communem opinionem canonum qui habent textum testamenti veteris et habent dictum Augustinum.*

5. VI cons. 273, p. 333 : *Tum etiam videtur quod dictus Bernardus facere debeat divisionem et dicta Ludovica eligere quia femina quae quoad hoc debet habere privilegium seu praerogativam.*

SECTION PREMIÈRE

DE LA SUCCESSION AB INTESTAT

La succession est dévolue aux plus proches héritiers du *de cujus*. Leur énumération est donnée par les Nouvelles 118 et 127, et il paraît bien qu'elle faisait peu de difficultés.

Pour les ascendants une seule question fait l'objet de fréquentes consultations. Le père ou la mère doivent-ils partager la succession de leur enfant avec l'ascendant de l'autre ligne ? Bertrand repousse à plusieurs reprises ce concours. Il est en effet de principe certain que la représentation n'a pas lieu entre les ascendants à l'effet de faire concourir les plus éloignés avec les plus proches ; la règle est contenue dans la Novelle 118 et elle est fort exactement appliquée par Bertrand ¹.

Plus complexe était la question de la représentation en ligne collatérale. Celle-ci a lieu sans conteste quand les neveux concourent avec leurs oncles et tantes ; la succession se partage alors *in stirpes* de telle sorte que les enfants tiennent la place de leur père et ne reçoivent pas une part supérieure à celle qu'il aurait reçue lui-même ². Mais il peut arriver que le défunt ne laisse pas de frère ou de sœur, mais seulement des neveux ; c'est la matière d'une controverse classique entre les docteurs. Bartole tenait que les neveux succèdent ensemble *in stirpes* ³ ; Azon qu'ils succèdent par tête ⁴, et c'est en ce sens que devait se prononcer le Parlement de Paris ⁵. Au contraire Bertrand admet que les

1. IV cons. 312, p. 351 : *In hereditaria successione Arnaudi Bernardieu et Thibaudi Bernardieu quondam filii naturalis et legitimi debeat ipsa Ioanna preferri Martino Bernardieu eiusdem Arnaudi avo materno cum igitur mater sit proximior filio tanquam eidem attinet in primo gradu, quam avus nepoti cui scilicet attinet in secundo gradu.* - II prior cons. 197, p. 233. - II prior cons. 220, p. 251.

2. I prior cons. 110, p. 130.

3. Bartole in l. *post consanguineos*, l. 2 D. 38 14, *de suis et legitimis heredibus*.

4. Azon, *Summa* au titre *de leg. her.* ; les auteurs étudient généralement la question sur l'auth. *cessante* C. 6 58 p. l. 3.

5. Le 14 mars 1551 et non 1522, d'après Imbert, *Enchiridion*, p. 418.

fils des frères succèdent par souche¹, et entraîne à ce système l'adhésion de Du Moulin².

La représentation est encore étendue à l'hypothèse où la succession met en présence le père ou la mère du défunt et les neveux de celui-ci. Les difficultés venaient de la Nouvelle 127 qui ne visait expressément que le cas où il existait des frères ou des sœurs du *de cuius* dont la présence justifiait la représentation même à l'égard des ascendants. Bertrand, plus fidèle à l'esprit de l'institution qu'à la lettre des textes, admet que même dans ce cas les neveux du *de cuius* sont comptés *in stirpem*³.

Enfin, il semble bien que Bertrand se prononce en faveur de la représentation dans une espèce fort douteuse qui lui fut soumise. Les neveux du défunt excluent l'oncle de ce même défunt⁴; par le jeu de la représentation ils prennent en effet la place de leurs parents. C'est d'ailleurs l'interprétation de la Nouvelle 118 que donnait l'authentique *post fratres*⁵.

Il n'y a pas lieu à représentation entre cousins. La dévolution est fixée par la proximité de degré. L'oncle reçoit toute la succession de son neveu sans subir le concours de ses autres neveux, les cousins germains du *de cuius*. Il n'y a pas lieu dans ce cas de procéder à aucune enquête sur l'origine des biens, et rien n'empêche que les biens venant d'une ligne soient dévolus à l'autre ligne. Il n'est pas possi-

1. I *post.* cons. 2, p. 399 : *Sed contrariam opinionem, scilicet quod filii fratrum succedere debeant in casu praedicto patruo in stirpes... haec opinio est communis et talis per doctores reputatur.*

2. *Notae solemnes* sur cout. Auvergne art. 9; cout. de Mons chap. III; de Châlons art. 83; de Valois art. 87; *Annot. ad Phil. Dec. c. unde legitimi* IV 55 (*Opera* III, p. 865 et p. 945).

3. I *prior* cons. 263, p. 278 : *Dicti tamen liberi videntur debere succedere cum dicta eorum avia non quidem in capita, hoc est quilibet in quarta parte, sed in stirpem, quia ipsi tres liberi non habebunt nisi tantum quantum haberet dictus Petrus eorum quondam pater si vivent, in cuius locum sunt subingressi, et sic semissem seu mediam partem.* Ceci vaut aussi pour l'aïeul : III *post.* cons. 303, p. 781.

4. I *post.* cons. 207, p. 676 : *Quod igitur nepoti conceditur ut succedat seu subintrat in locum patris non ut ex persona patris succedat, sed ex persona sui ipsius locum patris intrantis habet locum quando tractatur de succedendo ascendenti aut patruo, non autem si tractetur de succedendo collateralis ulteriori seu remotiori.*

5. P. I. 3 C. 6 58.

ble de tirer argument de la loi *de emancipatis* qui exclut le frère utérin des biens venant de la ligne paternelle, car cette loi ne statue que pour le cas où les successions sont disputées entre frères¹.

L'acquisition de la succession exige comme en droit romain un acte d'acceptation de la part de l'héritier. Il semble cependant que la tendance a été très forte d'appliquer dans le midi les règles coutumières de la saisine héréditaire. Bertrand le constate souvent et doit expliquer à ses commettants que la règle : *Le mort saisit le vif*, n'est pas reçue en pays romain²; il semble même admettre que sur ce point la coutume locale puisse déroger quelquefois au droit romain³.

L'application des règles romaines emportait au moins une conséquence fâcheuse que Bertrand est bien obligé d'accepter. Le droit héréditaire est intransmissible avant l'adition⁴. Ainsi l'enfant qui décède sans s'être mis en possession de l'hérédité de son père ne peut la transmettre à sa mère et la succession revient au grand-père paternel⁵.

1. III post. cons. 84, p. 465 : *Dico et respondeo breviter et succincte quod cum dicta matertera seu matris soror sibi attineret in tertio gradu et dicti consobrini in quarto... hereditas praedicta fuit delata eidem materterae repulsis praefatis consobrinis. Caeterum post praecedentia scripta mihi expositum est superesse quendam Claudium Girardi qui se esse praetendit et affirmat de agnatione praefati quondam Ianneti et propterea debere ei succedere et praeferrí praefatae oppidae materterae saltem in bonis acquisitis ex linea paterna pro quo forte inducitur l. de emancipatis exceptis... sed istud non obstat quoniam respondeo quod exceptis loquitur in fratribus; vult enim quod in bonis quaesitis ex linea paterna praeferatur frater consanguineus tantum fratri uterino et in bonis acquisitis ex linea materna praeferatur uterinus tantum fratri consanguineo.*

2. II prior cons. 81, p. 104 : *Et quod dicitur parte dictorum Mansoni et Marci eos utpote heredes substitutos debuisse et debere immitti in possessione pro eo quia « le mort saysit vivum son prochain » dico et respondeo quod imo non saysit vivum ut voluit gl. in l. cum heredes ff. de acquir. poss.; et haec est communis opinio.*

3. IV cons. 417, p. 462, n° 4 : *Et quamvis ex dispositione consuetudinis possessio bonorum dicti quondam Ioannis Tutelae continuata vel translata extiterit in dictum Aegidiam sine apprehensione contra dispositionem l. cum heredes, in principio ff. de acquirenda possessione, quod fieri potest nihil tamen obest quin post mortem eiusdem Ioanni Tutelae et sic postquam ipsa Aegidia effecta est possessor censeri debeat eadem Aegidia tanquam obligata tradidisse possessionem pro parte et indiviso.*

4. Les héritiers siens ne sont pas tenus de faire adition; l'*immixtio* suffit, et elle résulte d'une simple prise de possession : I prior cons. 306, p. 319 : *Quod immiscere est suorum et adire extraneorum.*

5. IV cons. 247, p. 280 : *Quia cum dictus Petrus ab humanis decesserit*

ou à ses frères et sœurs¹. Bertrand apporte, il est vrai, au principe, deux exceptions que connaissait le droit romain : le père d'un enfant mort avant l'âge de sept ans est autorisé à faire adition même après le décès de son fils²; en second lieu, si un héritier légitime ou testamentaire meurt dans l'année où il a connu sa vocation, il transmet le *jus deliberandi* à ses propres héritiers³. Seule la femme titulaire de la *bonorum possessio unde vir et uxor* est dans une situation moins favorable et doit accepter la succession de son mari dans le délai de cent jours⁴.

SECTION II

L'EXCLUSION DES FILLES DOTÉES DE LA SUCCESSION PATERNELLE

En de nombreux endroits, la coutume du midi, exprimée dans de nombreux statuts municipaux, décide que les filles dotées seront exclues de plein droit de la succession

non adita paterna hereditate et quam adire non potuit sine licentia seu auctoritate dicti eius avi paterni et in eius potestate existeret et sic tutorem aut tutricem habere non poterat ipse illam non transmisit nec transmittere potuit ad dictam Dulcetam eius matrem que propterea delata est dicto Blasio patri eiusdem Iacobi.

1. III post. cons. 317, p. 794 : *Advertendum est an ipse cum d. Bernardi eius patris auctoritate dictam maternam hereditatem adiverit vel pater ipse pro eo fortasse existente in aetate in quo illam adire non poterat et sic an dicta materna hereditati fuerit ipsi Petro per aditionem acquisita, an vero ab humanis sine liberis et intestatus decesserit ante aditionem et sic ante acquisitionem maternae hereditatis. Quia primo casu fuisset hereditas eiusdem Petri delata dictis Bernardo patri et tribus eius sororibus cuilibet scilicet pro quarta in qua hereditate propter aditionem maternae hereditatis reperiretur materna hereditas; si vero dictus Petrus ab humanis decesserit ante aditionem maternae hereditatis tunc non videretur pro aliqua parte seu quota illam transmisisse ad dictum Bernardum, eius patrem, sed tunc debuissent dictae Dulcetae, earum quondam matri, succedere tres filiae superstites; pro eo quia hereditas ascendentis non adita per descendentem suo ascendenti non transmittitur.* - I prior cons. 291, p. 305. - VI cons. 220, p. 321.

2. II prior cons. 100, p. 123 : Si l'enfant est âgé de plus de sept ans il faut qu'il consente à l'adition faite par son père.

3. IV cons. 366, p. 420 : *Etiam si verum esset quod non adita hereditate nobilis quondam et honestae mulieris Claudiae Perdiciis nobilis et egregius Gulielmus Fabri, legum doctor, et per eam heres universalis ille institutus ab humanis decessisset quia tamen ille vita junctus est et decessit infra annum et quinimo infra paucos dies a tempore mortis dictae quondam nobilis Claudiae.*

4. III post. cons. 232, p. 691 ; Temps difficile à déterminer pour les collatéraux, cependant il paraît bien que le délai soit d'un an. : IV cons. 366, p. 420.

de leurs parents¹. L'origine de cette règle n'est pas douteuse. La dotation d'une fille est pour elle la manière normale de quitter sa famille pour entrer dans celle de son époux. L'éloignement de l'enfant de la communauté familiale justifie son exclusion de la succession. L'enfant qui est sorti de *sele* n'a plus rien à prétendre dans le patrimoine commun, car les enfants tiennent leurs droits beaucoup plus de la vie et du travail en commun que de la parenté. Dès le ^{xiii}e siècle, les raisons d'être de la règle se sont faites moins pressantes. Dans les villes, la communauté de famille est en décadence ; la règle qui exclut les filles dotées de la succession de leurs parents est devenue une règle de droit abstraite, plutôt que la traduction d'un état de fait ; il en résulte que la renonciation de la fille peut s'exercer même contre les statuts municipaux, pour modifier la portée de l'exclusion. Dans les campagnes, en l'absence de tout statut, l'exclusion résulte toujours d'un contrat. La différence entre les deux situations, l'exclusion légale et l'exclusion consentie, était minime : la première était à la discrétion du père, la deuxième dépendait de la volonté de l'enfant ; mais en fait c'était pure question de discipline familiae².

Au ^{xiii}e siècle, l'étendue de l'exclusion était fort grande ; elle concernait tout aussi bien la succession du père ou de la mère que celle des frères et des sœurs ; elle n'atteignait pas cependant les filles *nondum dotatae* : ce qui est le titre de leur exclusion c'est leur dot, non leur sexe. Surtout les statuts déniaient la légitime aux filles dotées et l'on voit par ce seul trait combien on était à cette époque éloigné d'appliquer le droit romain. La règle n'a pas manqué d'em-

1. Glasson, *Histoire du droit et des institutions*, t. VIII (Paris, 1896), p. 510 ; Giraud, *Essai sur l'histoire du droit*, t. II (Paris, 1846), p. 2, 51, 248, 260 qui citent les statuts d'Arles, de Montpellier, de Narbonne, de Salon ; en Provence la règle est dans un statut octroyé en 1472, confirmé en 1473, Mourgues, *Les statuts*, p. 179-181 et Julien, *Nouveau commentaire*, t. I, p. 433. Dans le Comtat la plus ancienne manifestation de la règle est de 1154 : *Carta de l'evesque d'Avignon de las filhas dotadas*, dans Albanès, *Gallia christiana novissima*, Avignon, col. 66, p. 245 ; cependant Caillemier a prétendu que cette coutume n'était pas générale au ^{xiii}e siècle ; compte-rendu du livre du Ms. de Ripert-Monclar, *Cartulaire de Richerenche*... dans *Annales du Midi*, t. XX, 1908, p. 97.

2. Nous empruntons presque textuellement ces développements à M. Olivier-Martin, *Histoire de la coutume de Paris*, t. II, p. 370-371.

barrasser les auteurs qui ont prétendu qu'à cette époque la réception du droit romain était un fait accompli. Aussi ont-ils fait grand état d'une disposition ajoutée en 1298 aux statuts d'Avignon de 1246 ; à ce seul signe ils ont prétendu déceler « l'affaiblissement du sentiment féodal qui ne défend plus les positions acquises avec l'âpreté d'autrefois, contre l'esprit romaniste plus égalitaire et plus humain »¹. Nous croyons que rien n'est plus faux.

L'acte de 1298, loin d'accorder la légitime à la fille la lui refuse expressément. Le cas pratique est le suivant : la fille dotée est venue à mourir du vivant de son père. Les enfants prétendent succéder à leur grand-père, ou tout au moins réclament leur légitime. Ce que l'on discute c'est si la dotation de la mère peut nuire aux enfants, si les petits enfants n'ont que les droits de leur mère, ou s'ils possèdent une vocation propre. On peut imaginer, en effet, que ceux-ci renoncent à la succession de leur mère et refusent de s'en tenir à sa dot. Ils viennent alors réclamer dans la succession de grands parents leur propre légitime. En outre si l'exclusion de la fille dotée vient d'une renonciation consentie au contrat de mariage par une promesse simple ou jurée, celle-ci peut bien engager la fille, mais n'engage pas les petits enfants ; elle a un effet personnel, non réel. L'acte de 1298 vient seulement reconnaître le bien-fondé de la réclamation des petits enfants qui ont ainsi plus de droits que leur mère².

Les tendances du droit méridional étaient donc moins romaines qu'on ne l'a dit ; et ainsi s'expliquent bien souvent les solutions que propose Bertrand, qui tâche toujours d'infléchir la pratique dans le sens qui peut être le plus défavorable aux filles.

1. Jarriand, *Histoire de la Novelle* 118, p. 264-265 et n. 2 ; Auffroy, *Evolution du testament en France* (Paris, 1899), p. 666-667.

2. A.R. de Maulde, *Coutumes et règlements de la République d'Avignon*, p. 303, n° XXVIII ; on peut observer que le sens obvie du texte est favorable à notre interprétation : il exprime d'abord les prétentions des enfants (*volunt filii et filie avo suo, vel avie succedere, vel legitimam suam petere in eo scilicet casu in quo mater ipsorum secundum formam predicti statuti petere vel habere nequirit*) ; il marque ensuite ce qui rapproche leur situation de celle de leur mère (*volumus... ut idem observari facere debeatis, et velut eorum mater, ex vigore dicti statuti expellebatur a successionibus talibus, sic ipsis modis omnibus expellantur*) ; mais il ajoute en ce qui les concerne une condition supplémentaire (*dumtamen dos data eorumdem matri vel avie legitimam portionem attingat*).

Il faut toujours respecter, selon lui, les statuts et la coutume qu'ils expriment¹. La fille peut être exclue de la succession de sa mère ou de celle de ses grands parents même s'ils décèdent *ab intestat*; certains statuts l'excluaient même de la succession de ses frères germains²; d'autres plus favorables l'y admettaient³; en tout cas la fille n'a droit à la légitime que si le statut la lui réserve en termes exprès⁴.

La fille dotée qui n'a pas reçu sa légitime et qui a été complètement omise dans le testament de son père ne peut pas attaquer ce testament car un pareil recours n'est donné qu'à l'héritier *ab intestat*⁵. Il est possible que la fille soit privée même après la mort de son père de ses droits successoraux; il suffit pour cela que sa mère lui concède une dot dont le montant est fixé par les proches parents et par des amis⁶.

1. III prior cons. 95, p. 113 : *Ego consulerem... quod iste frater se informet et quaerat quid in isto casu servari consueverit in Cisterico et locis circumvicinis et quod iuxta id quod repererit inibi fuisse observatum, ipse quoque faciat et observat.*

2. IV cons. 357, p. 411 : *Et primo quidem ratione statuti recolendae memoriae domini Guillelmi, olim comitis Forcalquerii quo effectualiter caveri dicitur quod quicumque, sive castellanus, sive miles, sive burgensis, sive rusticus filiam suam alicui collocaverit in matrimonio et illam dotaverit, sive mater post mortem mariti suam, seu fratres post mortem patris sororem suam, in matrimonio collocent et dotent : filia vel soror huiusmodi non possit postea venire seu succedere bonis patris, vel matris, vel fratris, vel sororis, si tamen frater aliquis, vel filii fratrum vel filiae supersint nisi nominatim pater, vel mater, frater aut soror aliquid in sui testamentis reliquissent.*

3. I post. cons. 145, p. 585 : A propos des statuts de Provence (Masse, p. 76, Statut du 3 août 1472) : *Filia non excluditur ab hereditate fratris reperiuntur quia illa amplius non dicuntur esse in hereditate patris... quia statuta dicunt : « Plas al Rey en successions venant sans testament estans masles descendants, salvade tousjours la legitima ».*

4. I prior cons. 367, p. 382 : A propos du même statut : *Quod etiam fuit per verbis claris expressum in supplicatione parte dominorum trium statutum comitatum Provinciae et Forcalquerii, pro obtinenda editione statuti huius modi regiae majestati oblata.*

5. III prior cons. 299, p. 311 : *Alia opinio est communis et in contrarium, scilicet quod filia huiusmodi, hoc est dotata et praeter ita non possit impugnare testamentum pro eo quia illi datur bonorum possessio contra tabulas vel aliud remedium ad impugnandum testamentum cui deberetur successio ab intestato... sed huic filiae non debetur successio ab intestato... ergo... La conséquence logique aurait dû être que la fille n'entre pas en compte pour le calcul de la légitime; elle est « *ut mortua* » (VII cons. 121, p. 182); mais Bertrand admet que sa légitime accroît aux autres héritiers, *infra*, p. 163.*

6. Toujours à propos du même statut de Provence : *Et si in illo statuto non poterentur (corr. : ponerentur) nisi illa verba « qui se trober esser dotadades pour*

Plus souvent Bertrand eut à se prononcer sur le cas où la fille avait expressément renoncé à tous ses droits successoraux contre le paiement d'une dot. Les actes offrent de fréquents exemples de pareilles renonciations. Elles intervenaient quelquefois au contrat de mariage ; plus souvent elles étaient l'occasion d'un acte séparé. La fille renonce à tous droits paternels ou maternels ; mais il arrivait qu'elle se démette de tous les biens qui pouvaient lui échoir à quelque titre que ce soit¹ ou qu'elle renonce aux biens de ses parents même collatéraux². Aussi la portée de la renonciation dépendait-elle seulement des termes employés ; et il fallait toujours soumettre les clauses de l'acte à une *strictissima interpretatio*. Ainsi la renonciation aux biens des pères et mères ne peut s'entendre des biens des frères et des sœurs³, même si ceux-ci ont appartenu au préalable aux parents⁴ ; de même cette renonciation ne peut être étendue aux successions collatérales⁵ ; il peut enfin arriver que la fille se soit expressément réservé ses droits de succession *ab intestat*⁶.

leur père et maire ou aïes », *putarem quod ad exclusionem foeminarum oporteret eas esse dotatas tempore mortis illius a cuius successione praelenduntur debere repelli... sed quia in dicto statuto subiuntur haec verba : « et si se trovan dotadas que deian estre dotadas a l'estime des plus prochains parens et amygos des partides » puto quod ad earum repulsionem opus non existat eas esse dotatas, sed sufficiat quod postea dotentur, quod potest fieri etiam post contractum matrimonium et eo constante.*

1. Beaulieu 720, 1447, 3 juin : *Renunciavit... omnibus bonis paternis et maternis... tam occasione legitime portionisque iure nature quam alias nunc et qualitercumque competituris*

2. Beaulieu 723, 1449, 2 mai : *Iterum ex habundanti mediante dicta dote et eius augmento ac aliis infrascriptis renunciavit quictavit et perpetuo remisit domino Ludovico Balbi... et nobili Philippo Balbi, fratribus suis... universa et singula bona, iura ac omnes et quascumque actiones quas et que habebat et sibi tunc et in futurum competere poterant super omnibus bonis paternis, maternis, avunculinis, fraternis, avitinis, sororinis, collateralibus... et tam ex testamento quam ab intestato, legitima quam alia quacumque successione, iure, titulo sive causa.*

3. II prior cons. 31, p. 53 : *Quia inspectis verbis illius renunciationis non apparet eandem nobilem Mariam renuntiasse bonis sororinis vel alias convenisse aut iurasse se non successuram in bonis dictarum eius sororum, sed in bonis paternis.*

4. II prior cons. 127, p. 157.

5. I prior cons. 357, p. 371.

6. III post. cons. 9, p. 376 : *Cum dicta Aragonda sibi reservavit non solum dotem sed etiam ius institutionis heredis successionis et legati, illa non est repellenda a successione postquam dictus quondam Alziarius illam ab ea non repellit.*

Pour apprécier la validité de ces renonciations, Bertrand se fonde sur une décrétale de Boniface VIII, le canon *quamvis*. Il s'agit, établit-il d'abord, d'un pacte sur succession future, qui exige l'intervention du père dont la succession est en cause¹. Si celui-ci ne consentait pas expressément, la renonciation était, non seulement nulle, mais contraire aux bonnes mœurs et ne pouvait jamais être validée². Comme on le voit, Bertrand ne s'arrête pas aux arguties de la glose qui exigeait que la renonciation soit stipulée au profit des frères de la fille dotée, qui seuls pouvaient valablement contracter avec elle. Il admet même que la renonciation souscrite *in manibus fratrum* ne profite qu'au père³.

Le pacte sur succession future, même quand il est nul en principe, est validé par le serment⁴. Il n'implique pas en effet, le *votum mortis*⁵, et la prohibition repose surtout sur l'intérêt privé⁶. Les conditions de validité d'une renonciation jurée sont celles de tout serment : il faut que la fille n'ait été victime ni d'un dol, ni d'une violence. La capacité nécessaire n'est pas la capacité civile du mineur pubère, ou du majeur de vingt-cinq ans ; mais la capacité de commettre un péché, puisque le serment est un engagement envers Dieu. La fille pourra valablement renoncer dès qu'elle aura atteint l'âge de sept ans qui est reconnu suffisant par les canonistes⁷.

Puisque la renonciation tire sa valeur d'un serment de la fille dotée, il faut pour en apprécier la portée rechercher

1. I prior cons. 159, p. 170.

2. II prior cons. 226, p. 258 : *Tum quia cum illa facta extiterit absente et non consentiente dicto quondam Raymundo de cuius successione seu hereditate agebatur, illa fuit et est nulla, utpote facta contra bonos mores.*

3. III post. cons. 185, n° 3 : *Si filia renunciavit cum iuramento in manibus fratrum et patris potest pater solus disponere quod non obstante iuramento filia simul cum fratribus aequaliter succedat.* La validité des renonciations à succession future est étudiée par Pierre Guérin, *Les renonciations à succession future dans l'ancien droit français* (Paris, 1931), p. 61 à 131.

4. IV cons. 453, p. 500.

5. Guérin, p. 87.

6. V cons. 27 : *Contra eam facit iuramenti autoritas qua confirmatur contractus minoris alias nullus defectu solemnitatis de iure introductae auth. sacramenta puberum.*

7. VII cons. 160, p. 247. La pratique offre des exemples de pareilles renonciations : Beaulieu 720, 1447, 26 novembre ; Beaulieu 723, 1449, 26 novembre ; Pons 67, 1476, 11 mai, les renonçantes ont respectivement huit, douze et treize ans.

les intentions de celle-ci. Elle a subordonné, prétend Bertrand, son consentement à un certain nombre de conditions sous-entendues. On reconnaît ici le développement d'une théorie canonique bien connue. L'intention de la fille dotée était de laisser l'hérédité paternelle à ses frères, mais elle n'entendait avantager qu'eux, et la condition est sous-entendue qu'ils survivront à leur père. Si les filles ont renoncé à la succession paternelle après la mort de leurs frères, elles sont définitivement exclues et ne peuvent prétendre à aucun droit en face de leurs sœurs qui avaient renoncé auparavant¹. De même, si des frères sont nés après la renonciation, ils n'ont pu entrer dans les calculs de la fille, car elle ne pouvait prévoir l'avenir². Elle a droit de revenir à la succession avec eux ; et cette règle est encore vraie s'il s'agit de fils posthumes, car on ne peut présumer que le père a eu pour les enfants qu'il n'a pas connus plus d'affection que pour ceux qu'il avait déjà³. Une autre inégalité est encore admise par Bertrand ; si le défunt laisse seulement des filles, les unes mariées, et d'autres qui ne le sont pas, toute sa succession pourra revenir à ces dernières⁴. Il ne faut pas d'ailleurs attacher trop d'importance à cette situation, car le testament du père ne manquait pas d'éviter

1. V. cons. 169, p. 203 : *Videtur difficultas propterea quae habentur, capit. quamvis pactum, de pact., in sexto per quod videtur quod renunciatio huiusmodi eidem non noceat eo quia illa censeatur renuntiasse contemplatione dicti fratris qui cum, vivente patre, ab humanis decesserit cessavit causa et sic non videtur nocere quod etiam voluit Baldus in l. partem C. de collat.*

2. I post. cons. 60, p. 492 : *Quod pactum iuratum de non succedendo patri quando pater ipse habet filios masculos et filia est que renunciat, debet intelligi regulatum et limitatum donec supervivent filii masculi.*— II prior cons. 31 : *Quinimo dico quod renuntians cum iuramento iuri quod habet vel habere sperat ex causa de praeterito, non autem ex causa de futuro.*

3. III prior cons. 328, p. 346 : *Sed respondeo quod istud non obstat... quia ut praedixi quittance, cessio et remissio praesumatur fuisse factae contemplatione dicti filii qui superest... Vult ibi Baldus esse considerandum an in talibus renunciationibus supersit et extet persona quae ex praesumpta voluntate patris excludat renuntiantem... secus vero si non extat persona quae excludat renuntiantem; et ideo si in casu nostro non superesset filius masculus cuius contemplatione praesumatur factae quittance, cessio et remissio; sed alia filia ultra et praeter Borretam vel etiam si superessent masculi nati post dictam quittance illi non repellerent dictam Borretam; et quidem de filia hoc certum est... et de filiis masculis postea natis ponit Alex. de Imola, cons. 29 III vol. quo eo quia non praesumitur quis habere affectionem ad posthumos, quantam habet ad jam natos.*

4. VI cons. 232, p. 283.

les injustices, et en l'absence de testament, l'égalité était de règle entre les enfants.

La théorie des conditions tacites permet encore à Bertrand de résoudre une question qui ne laissait pas de faire de grandes difficultés. Si la fille dotée vient à mourir en laissant des enfants, ceux-ci sont-ils exclus de la succession de leurs grands parents par l'effet de la renonciation de leur mère ? Bertrand eut à se prononcer dans une hypothèse où la fille avait expressément renoncé à la succession de ses parents *per se et heredes et quoscumque successores*¹. Il écarte tout d'abord la doctrine de certains auteurs qui proposaient de distinguer entre le cas où les petits enfants venaient à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, et le cas où ceux-ci succédaient *ex persona matris*. Pour Bertrand la renonciation de la mère ne peut jamais nuire aux enfants ; les petits enfants peuvent concourir avec leurs oncles ou leur tantes non dotés, et ils ont ainsi plus de droits que leur mère. L'engagement de celle-ci ne vaut qu'en vertu de son serment ; le lien créé est donc purement personnel puisque les héritiers du *jurans* ne sont pas exposés au parjure². En outre le serment prêté est assorti de cette condition sous-entendue que la fille survivra à son père³ ; si la condition est en défaut, le serment ne peut avoir aucun effet. Les enfants ne seront pas écartés de la succession de leur grand-père, et, si celui-ci a fait un testament, ils pourront tout au moins réclamer leur légitime⁴.

1. I post. cons. 138, p. 573 : *Sed contraria opinio scilicet quod renunciatio matris non noceat eius filiis quando scilicet mater moritur patre suo eodem avo materno superstite, est communis. Nec iuramentum matris debet nocere filiis ; ... pro hac opinione etiam induci solet quod actio seu renunciatio matris videtur in se habere tacitam conditionem scilicet si successio paterna eidem deferatur, et ideo si illa tacita conditio non eveniat, renunciatio habetur pro non facta... et quia ista opinio est communis esset difficile contra hunc stimulum calcitrare.*

2. Guérin, *ouv. cit.*, p. 123-124.

3. III prior cons. 28, p. 50 : *Quia exclusio dictae quondam Savoniae quae decessit in vita praefati quondam patris non debet nocere dictis Petro et Agnetae ipsius Savoniae filiis... pro quo facit quia quittatio facta per praefatam Savoniam videtur habere tacitam conditionem... et ideo si illa tacita conditio non evenierit ipsa renunciatio sive quittatio habetur pro non facta.*

4. IV cons. 368, p. 423 : *Licet praefata Ludovica et eius soror fuerint praeteritae in testamento praefati quondam Thomae earum patris ; quia tamen illae contentae dotibus pro et earum nomine per ipsum quondam Thoman constitutis cum iuramento renunciaverunt bonis paternis, non potuerunt ex capite praeterritionis praelendere testamentum praedictum fuisse nullum.* - II prior cons. 182, p. 219. La question est liée au rapport pour autrui sur lequel nous reviendrons.

A l'inverse la fille a pu renoncer valablement pour elle-même à la légitime à laquelle elle avait droit pourvu qu'elle en ait fait une expresse mention¹. Bertrand se prononce très nettement contre l'opinion qui imposait l'égalité de la dot et de la légitime et admettait, le cas échéant, l'action en supplément. On aurait pu appliquer, ici encore, la théorie des conditions tacites au cas où la fortune du père aurait considérablement augmenté et où un déséquilibre serait intervenu entre la dot de la fille et la part de ses frères ; mais Bertrand fait seulement appel à la théorie de la lésion et, si l'abus est trop grand, s'en tire en exigeant la *certificatio* de la femme. Celle-ci doit être informée non seulement de l'importance de la dot, mais encore de la valeur de la légitime qui lui reviendrait². Il s'est établi entre le père et la fille dotée une manière de forfait ; le père aurait pu par la suite dilapider son patrimoine et la dot met la fille à l'abri de ce risque. On reconnaît une idée chère à Du Moulin³.

La fille pouvait, toujours faire rescinder sa renonciation pour cause de lésion ; il fallait seulement que la lésion fut énorme, c'est-à-dire d'outre-moitié. Le système de Bertrand apparaît sur ce point infiniment nuancé ; il est fonction de son système sur la capacité des mineurs.

Si la fille qui renonce est mineure de vingt-cinq ans, son serment a pour seul effet de lui conférer la capacité d'un

1. VIII cons. 23, p. 24. - I post cons. 28, p. 444 : *Praeterea ad hoc quae censeri debeat renunciassae legitimae aut iuri petendi legitimam, opus est quod in renunciatione huiusmodi fiat expressa mentio de ipsa legitima et quod illi seu supplemento illius expresse renunciatur.*

2. III post. cons. 97, p. 478 : *Debuit enim certificari non solum de quantitate dotis pro ea constitutae, sed etiam de valore legitimae debitae in bonis paternis, quod quia non est factum, non est toleranda haec enormis laesio... nec est eidem Yolanti opus optinere dispensationem iuramenti quia illud videtur solum eam reputare maiorem et sic solum exclusisse et beneficio restitutionis in integrum.* Les actes expriment fréquemment que la dot est en rapport avec les facultés des parents et le nombre des enfants : Beaulieu 730, 1452, 6 novembre : *Igitur contenta de constitutione dicte dotis actento numero liberorum dicti genitoris et facultates bonorum quae possidet, mediantibus dictis quingentis florenis. renunciavit et renunciat sive remisit et remittit dictis fratribus suis absentibus... videlicet omnia alia iura et omnes actiones quas et quae habet.*

3. L'idée, très subtile, est certainement celle de Du Moulin, t. II, cons. 45, p. 849 et cons. 55, p. 969 ; elle est exprimée par Bertrand notamment cons. 138 I prior, p. 573 : *Haec communis opinio scilicet non procedat quando filia quae renunciavit accepisset dotem asserens se sua portione fore contentam.* Bertrand répugne d'ailleurs à se ranger à cet avis qui est, selon lui, trop périlleux pour la fille.

majeur, *solum refertur ad etatem*¹; il en est ainsi si elle a prêté un *simplex iuramentum* et elle ne peut pas demander d'être dispensée de son serment car cette dispense n'a lieu que si l'autre partie a commis un péché, s'il s'agit d'un usurier par exemple²; elle jouit de tous les bénéfices que la loi accorde dans un pareil cas à un majeur. Elle a le droit d'arguer d'une *laesio enormis* pour faire rescinder son engagement³; en outre cette lésion fait présumer le dol, et la coutume qui habilite le mineur à renoncer à l'assistance d'un curateur ne peut pas prévaloir contre un dol patent⁴. Si, au contraire, la fille a prêté un *duplex iuramentum*, elle ne peut en aucun cas attaquer sa renonciation. Le système auquel aboutit Bertrand est, dans ce cas, aussi rigoureux que celui de l'adage : *Fille dotée d'un chapel de rose n'a plus rien à prétendre*⁵.

Sur tous ces points la *renonciatio* contractuelle n'est pas bien éloignée de l'exclusion statutaire; mais il existe entre les deux hypothèses une différence notable. Si la fille

1. VII cons. 174, p. 265 : *Ad quod dico quod si tempore factae quantitatis erat minor 25 annis ipsa non videtur excludenda a successione huiusmodi nisi extiterit duplex iuramentum per id quod scribunt Iac. Butrigarius et Baldus... Scribunt enim quod simplex iuramentum praestitum per minorem renunciantem vel quittantem solum refertur ad aetatem.*

2. I post. cons. 162, p. 611, n° 6 : *Licet quando vertitur peccatum possit debitor iurans petere absolutionem a iuramento ut patet in causa usuraria.*

3. III post. cons. 97, p. 478 : *Verum quia ut ponitur in facto dos pro et nomine ipsius constituta et promissa seu dari conventa... non ascendit nisi ad florenos quadringentos et sexaginta et sic fuit ipsa nobilis Yolans laesa ultra dimidium iusti pretii, supposito valore bonorum de quo in casu et secundum quem legitima sua ascendeat, ad summam mille septingentorum unius florenorum et quatuor grossorum et ultra, salvo errore calculi, et sic, non obstante iuramento quod solum repraesentavit eam maiorem... videtur dicta Yolans habere beneficium legis penult. postquam ut supponitur in facto tempore factae quittance erat minor 25 annis.*

4. V. cons. 27 : *Ex enormi laesione praesumatur minorem iurantem dolo fuisse circumscriptum et licet videatur postea dicere hoc non servari de consuetudine quia minores faciunt reputationem eorum quondam tutoribus et curatoribus et quod tales reputationes servantur... postea tamen declarat consuetudinem procedere ubi non arguitur dolus et fraus.*

5. II prior cons. 171, p. 207 : *Non se extenderit nec extendat unicum praetensum et simpliciter praestitum iuramentum ad hunc casum, solum enim eandem Mansetam repraesentasset maiorem 25 annis et eam exclusisset vel excluderet a beneficio minoris aetatis et restitutionis in integrum non autem a beneficio l. 2 C. de resc. vend... quemadmodum enim remedium huiusmodi datur maioribus sic circumventis aut laesis et sine iuramento contrahentibus, ita datur minoribus sic laesis et deceptis etiam cum unico iuramento de non contraveniendo contrahentibus.*

dotée était exclue par un statut son titre d'héritier lui était enlevé ; si elle avait expressément renoncé à la succession, elle conservait sa vocation *ab intestat* et, par suite, si le père décédait sans avoir fait de testament, elle venait à la succession avec ses frères ; Bertrand considère qu'elle avait été tacitement rappelée *quia pater moriendo ab intestato videtur etiam tacite invitasse*¹. C'est exactement l'opposé du système coutumier : dans le nord le testament rappelait l'enfant à la succession ; dans le midi il impliquait son exclusion. Cette règle peut venir des textes romains antérieurs à Justinien qui astreignaient au rapport des donations les seuls héritiers *ab intestat* ; son origine peut aussi être recherchée, plus certainement, dans cette idée, naturelle en pays romain, qu'en dehors d'une volonté clairement exprimée, l'égalité est la règle. Par un testament le père aurait pu « faire un héritier », avantager ses fils, répéter l'exclusion qu'il avait imposée lors du mariage à ses filles² ; il n'a pas usé de son droit ; dès lors les règles romaines reprennent leur empire.

1. V cons. 169, p. 203 : *Videtur difficultas propterea quae habentur capit. quamvis pactum, de pact., in Sexto per quod videntur a successione dicti quondam earum patris repelli et propter opiniohem Genzelini, relatum per dominum de Rota in antiquis decisionibus, dec. 179 fol. 21 ; qui prout refertur voluit quod licet filia renunciaverit bonis paternis iuxta formam praedicti capituli quamvis pactum, ipsa nihilominus si pater postea moriatur ab intestato potest eidem succedere cum aliis filiis et filiabus qui non renunciaverunt pro eo quia moriendo ab intestato videtur etiam eam tacite invitasse.* - VI cons. 232, p. 283 : *Et dicit Genzelinus quod pro filia quae sic renunciavit vel pactum iuratum promisit quod dote contenta nullum habet regressum ab bona paterna, potest nihilominus patre ab intestato decedente eadem succedere cum aliis fratribus et sororibus, motus rationibus et iuribus de quibus ibi quas non refero.*

2. II prior cons. 182, p. 219 : On discutait encore dans le midi à la fin du xvi^e siècle le point de savoir si la fille pouvait par son serment renoncer à sa légitime ; conf. une transaction à laquelle donna lieu cette question : *Pour savoir si des filles dotées peuvent avoir une action en supplément de leur légitime contre leurs frères*, Beaulieu 65 fol. 65, 1564, 25 juin. Sur la même question Brodeau-Loüet citent Bertrand (dans l'Édition de 1683 seulement, t. II, p. 414) et reproduisent sa théorie : « *Telles renonciations valent tant entre nobles que roturiers tant en pays coutumiers que de droit écrit et que les filles n'en peuvent être relevées pour quelque cause et raison que ce soit pour lésion énorme, habilis enim ad nuptias habilis ad omnia pacta congrua et solita. Jusque là même elles ne peuvent demander le supplément de légitime, quia dos est loco legitimae* ».

SECTION III

LES TESTAMENTS

Le droit romain et le droit canonique étaient également favorables au testament. L'un et l'autre étendaient le plus largement qu'il leur était possible la capacité de tester : les juifs pouvaient faire un testament valable¹. La femme mariée était très certainement capable, encore qu'elle se fit quelquefois autoriser par son mari². Les lépreux eux-mêmes n'étaient pas dans le midi frappés de mort civile. Il arrivait qu'en entrant dans une maladrerie ils disposassent de leurs biens en faveur de leurs parents ou de la communauté qui les recevait ; mais il n'était pas rare qu'ils se réservassent expressément leurs droits civils, et notamment la capacité de faire un testament³. En fait on trouve assez fréquemment dans les registres des notaires des testaments de lépreux qui ne diffèrent en rien de ceux de toute autre personne⁴.

Le testament de l'excommunié posait une question plus délicate ; Etienne Bertrand doutait de sa nullité⁵ ; mais la pratique usait d'un expédient : elle faisait faire aux excommuniés une *ordinatio in mortis articulo* qui, si elle était respectée, ne différait pas beaucoup d'un testament⁶.

1. La condition des juifs semble d'ailleurs avoir été, surtout dans le Comtat, exceptionnellement favorable ; ils peuvent être experts entre chrétiens (Martin 97, 1427, 13 mars) ou arbitres (Martin 795, 1447, 13 juin) ; ils sont *tanquam veri cives* ; L. Bardinet, *Les juifs dans le Comtat Venaissin* (Paris, 1880) et de Maulde, *Les juifs dans les Etats français du Saint-Siège* (Paris, 1886).

2. Beaulieu 677, 1429, 25 avril : *Dicta domina Peyrona ... cum auctoritate licentia dicti Petri viri ibidem praesenti et eidem licentiam infrascripta peragendi dantis... suum ultimum testamentum fecit et condidit*.

3. Pendant tout le temps de leur réclusion leur argent est mis dans une caisse qui ne s'ouvrira qu'à leur mort ou à leur guérison ; ils apportent à la maladrerie leur « ménage » et une somme modique : Martin 266, 1468, 1^{er} mars ; Martin 266, 1468, 19 septembre ; Pons 31 fol. 96, 1458, 7 octobre.

4. Vincenti 1983, 1498 (?), 20 janvier : *Testamentum Guillermi Gobillioni olim speciatoris, nunc vero habitatoris hospitalis sancti Lazari*. Vincenti 1611, 1488, 21 janvier : *Testamentum Gaufridi Quiloe, iusterii, lazari*. Martin 745, 1467, 25 juillet : Testament de *Petrus de Wanilla, notarius et secretarius regius infirmitate gravi lepre delentus*.

5. Il post. cons. 41.

6. Martin 805, 1453, 18 aril : *Domina Thomacia de Berbachina... dixit et asseruit se esse excommunicatam auctoritate curie domini generalis auditoris Camere Apostolice ; ... omnia bona sua cessit posuit et remisit et consignavit coram me notario et testibus in manibus dicti Ioannis*.

L'incapacité des religieux était entière ; au reste ils ne possédaient rien en propre¹. Au contraire, l'incapacité des clercs séculiers était sujette à discussion : elle fut liée à la question du droit de dépouille puisque le testament venait limiter celui-ci².

§ 1. *Les formes des testaments*

Le testament nuncupatif, ou oral, suppose une *nuncupatio* de la part du testateur faite en présence de sept témoins. On trouve au *xv^e* siècle encore, des exemples très nets de déclaration sans forme³. Bertrand de Castillon, condamné à mort, sur le point d'être jeté dans la Durance, fait son testament à haute voix devant le peuple assemblé ; les officiers chargés de l'exécution lui servent de témoins⁴. Bertrand ne met pas en doute la validité de cette pratique ; il suffit pour qu'il y ait un testament valable que, devant sept témoins, le testateur prononce les paroles sacramentelles de l'institution d'héritier : *ego instituo talem heredem*

1. Les franciscains II *prior* cons. 178, p. 213 ; I *post* cons. 152 ; les dominicains III *prior* cons. 12, p. 34 ; mais non les chanoines III *prior* cons. 75, p. 90.

2. L'incapacité des évêques est certaine : III *post.* cons. 47, p. 421 et cons. 296 qui règlent la succession de Rostaing d'Ancezune, archevêque d'Embrun mort en 1510 et fixe la portée de la *licentia testandi* qu'il avait reçue. Pour les simples clercs la question fait de plus grandes difficultés ; il paraît qu'on leur a dénié le droit de tester dans le dernier quart du *xiv^e* siècle et tous les testaments de cette date font mention de la *licentia* qu'ils ont obtenue ; pendant le cours du *xv^e* siècle les bénéficiers font librements leur testament ; au *xvi^e* siècle, dans le Comtat, les légats reprennent à leur compte les prétentions des papes d'Avignon ; en 1528 Clément VII fut appelé à trancher la question ; par un bref du 14 novembre (Arch. dép. de Vaucluse G 429 n° 22) le pape envoie son chapelain pour instruire l'affaire. On aboutit en 1553 à une transaction qui reconnaissait, moyennant un prix fixé, le droit des clercs. La minute de la transaction est dans Pons 926 fol. 132, 1553, 5 juillet ; l'expédition dans G 1x 10 n° 51 ; enfin la confirmation pontificale dans G 1x 10 n° 52.

3. *Formulare instrumentorum necnon artis notariatus* (Lyon, 1518) fol. 150 v°. *Fuit etiam aliquando testamentum sine scriptura ita quod quando habetur tabellio tunc testator advocat ad se septem testes in civitate aut in villa et exponet eis testamentum sive dispositionem et institutionem et rogat illos esse testes.*

4. Bibl. Avignon Ms. 2487 fol. 61, 1404, 15 décembre : *Cum nobilis Bertrandus de Castillione, domicellus, diocesis Gebenensis, fuisset per officarios serenissimi principis Ludovici de Iherusalem et Sicilie regis submersionis supplicio condemnatus... coram omni populo astanti palam et publice, alta et intelligibili voce suum ultimum testamentum, suam ultimam voluntatem fecit, condidit, disponit et ordinavit in modum qui sequitur sic inquires : Ego...*

meum universalem, ou en français : *je fais un tel mon héritier*¹ Mais l'emploi de cette forme est périlleux, car pour que le testament puisse être prouvé, il faut que les sept témoins aient survécu au testateur² et viennent affirmer sa volonté. Aussi, le plus usuellement, le testateur et les témoins comparaissent-ils devant un notaire qui dresse un acte de leurs déclarations. Cet acte ne fait pas d'ailleurs, selon Bertrand, une preuve absolue³; il est possible de l'arguer de faux quand les témoins sont d'accord pour le désavouer, s'ils prétendent, par exemple, que le testateur n'a pas désigné de sa bouche l'héritier, mais a acquiescé à une question du notaire⁴. Il est d'ailleurs possible que le testateur apporte une cédula écrite de sa main où il a consigné ses dispositions⁵ et que le notaire se contente de l'insérer dans les minutes⁶,

1. II post. cons. 171, p. 640 : *Sufficit enim quod sub praesentia sufficientis numeri testium ad hoc adhibitorum aut rogatorum testator dicat : « Ego instituo talem heredem meum universalem, et substituo sic, et lego illi », l. hac consultissima C. de test. ubi expresse dicit textus si quis autem sine scriptis voluerit ordinare testamentum iure civili septem testibus adhibitis et sua voluntate coram eis nuncupata sit hoc perfectissimum testamentum iure civili.*

2. Ou aient pris la précaution de faire dresser devant un notaire un procès-verbal des déclarations du testateur ; les formulaires appellent souvent cet acte *publicatio testamenti* : Ms. Avignon 832, fol. 36.

3. Le sens de la *publicatio testamenti* est difficile à préciser ; avant le xiv^e siècle de nombreux conciles prescrivaient la publication des testaments ; le droit romain la connaissait aussi et on en trouve de très bonne heure des exemples dans le droit provençal : R. Caillemier, *Lo Codi et le droit provençal au XII^e siècle*, dans *Annales du midi*, t. XVIII, 1906, p. 502 ; Bligny-Bondurand, *Les coutumes de Saint-Gilles* (xii^e-xiv^e siècle), Paris, 1915, p. 87. Les statuts du xiii^e siècle exemptent très généralement de la publication les testaments reçus par les notaires et il semble bien que l'extension de la règle soit la conséquence de l'établissement du notariat. On trouve cependant au xv^e siècle encore des publications de testaments nuncupatifs, faites après le décès du testateur et à la requête de son héritier par le juge ordinaire du lieu ; le formulaire de ces actes ne varie pas ; on supplie le juge *quatenus dictum instrumentum coram ipso legi et publicari faciat et de lectione et publicatione una cum toto ipsius instrumenti tenore eisdem exponentibus vice et nomine quibus supra et eorum cuilibet publicum et publice concederi dignetur fierique instrumentum et instrumenta quod et que ubique locorum terrarumque robur decernat obtineri* (Arch. comm. Avignon Boîte Pintat 83, Publication, le 19 mars 1354, d'un testament fait le 28 juillet 1348).

4. VI cons. 2, p. 4 : *Quia licet publicum instrumentum in nullo impugnatum probet et fidem faciat, secus tamen est quando fuit impugnatum ; quod maxime contingit quando testes instrumentarii et non quidem unus, sed multi etiam de necessariis testificantur et deponunt contra ipsum.*

5. Pons 1384, 1453, 9 septembre : *Condidit ac fecit prout in quadam cedula per eum una mecum notario, in presentia testium infrascriptorum de verbo ad verbum lecta, recitata, et per eum michi tradita latius continetur cuiusquidem testamenti et ultime voluntatis cedula tenet sequitur et est talis...*

6. Beaulieu 700, 1439, 23 février.

mais il est nécessaire que cette cédule ait été lue à haute voix par le testateur devant les témoins.

La publicité de ce testament était aux yeux de beaucoup un grave inconvénient. Pour y pallier, les notaires possédaient quelquefois des registres spéciaux aux actes secrets¹; d'autres fois ils rédigeaient la note brève non pas sur leur registre, mais sur une feuille volante qu'ils inséraient dans les minutes après la mort du testateur². Par la forme l'acte n'en demeure pas moins un testament nuncupatif.

Le nombre des témoins peut être dans des cas exceptionnels réduit à cinq : s'il s'agit par exemple de testament fait « aux champs »³, ou de testament du temps de peste⁴.

Le droit du Bas-Empire avait connu un testament secret ou tripartite : ce testament était présenté aux témoins, ouvert ou clos, et revêtu de leurs souscriptions. La forme a subsisté dans le midi et elle est désignée souvent sous le nom de testament clos; Bertrand l'appelle plutôt testament *in scriptis*⁵. De l'avis du *Doctrinale florum* il était très rarement pratiqué, et on en rencontre, en effet, fort peu d'exemples⁶. Bertrand eut à se prononcer sur la validité

1. Beaulieu 1022, 1488, fol. 1 : *Item advertendum est quod quando recipio testamentum et alios contractus que et quos partes volunt teneri secreta et secretos, que et quos tunc scribo in manuali quod secreta custodio in una capsia, et quando hoc fieri contingat, faciat mentionem in huiusmodi manuali de anno et die eorundem, tacitis tamen omnibus illorum ad quos pertinent.*

2. Martin 236, 1448, 17 octobre : *Nota quod dicta testatrix et donatrix noluit precedens testamentum et donationem in libro mei notarii, ne pervenire possit in noticiam dicti mariti sui et propterea fecit promicti dictis testibus tenere premissa secreta; iterum nota quod dicta Margarita decessit anno domini M^o IIIIc LXV, mense decembri et ideo hanc notam hic affixi.*

3. VI cons. 66, p. 89 : *Hoc tamen fallit in multis casibus et inter caeteros in casu l. fin. C. de testam. quando scilicet rusticanus testatur in rure et non potest adhibere septem testes quia tunc sufficiunt quinque.*

4. Cinq témoins viennent déposer qu'un homme a fait devant eux son testament oral : *Quod erit annus statim videlicet duobus aut tribus diebus ante festum decollationis Beati Ioannis proxime futuri dictus magister Dominicus Capelli propter defectum notarii maxima mortalitate pestis epidemie in dicti loco de Masano viginti suum ultimum testamentum fecit et condidit* (Ms. Avignon 2812 fol. 109, 1467, 26 août).

5. Martin 795, 1446, 8 octobre : *Eadem die octava octobris dominus Ioannes fecit testamentum clausum et subscriptum manu octo testium*; Martin 96, 1417, 13 mai : *Testamentum clausum.*

6. Les formes en sont décrites par les actes : Beaulieu 997, 1494, 20 mars : *Ioannes Petri, mercator Cathalanus... tradidit michi Francisco Morini quandam cartam clausam suo sigillo in duabus partibus et desuper erant scripta hec verba* : « Memoria de Ioan Pery de sua testamen », de sua propria manu ; et exinde

du testament de Pierre Cadard¹ et la description qu'il en donne rappelle trait pour trait la forme romaine. Le testament est écrit du testateur qui le ferme, l'attache et y appose sa souscription. Puis il le fait sceller par sept témoins. Après la mort du testateur a lieu la publication du testament²; pour cela l'héritier comparaît devant le juge et cite les témoins pour qu'ils viennent reconnaître leurs sceaux; après qu'ils l'ont fait le juge prononce que le testament est *pro publicata* et *perfectam fidem faceret*³. Jusque là le testament n'était qu'une écriture privée et pouvait, par suite, être frappé de nullité si un des témoins mourait avant son ouverture. Aussi était-il possible qu'un notaire intervint pour authentifier la présentation de l'acte aux témoins : on trouve de pareils actes dans les minutes⁴.

per distanciam unius digiti verba sequebantur hec : « Verba del present testament e de sa quar lo en forma d'oublienga al not un escudo » ; Martin 96, 1417, 13 mai : *Iacobus Crosati tradidit mihi notario publico testamentum suum clausum et sigillatum in papiro descriptum, in quoquidem sigillo erant sculpta (sic) quoddam scutum in quo erant due unde aque et in quo testamento ego me subscripsi et signo meo consueto signavi.*

1. Le testament en question a été publié par P. Pansier, *Les Cadard à Avignon*, dans *Annales d'Avignon*, t. XVII, 1931, p. 63.- VII cons. 192, p. 285 : *De isto testamento in scriptis adest solum privata scriptura manu sua propria scripsit totum illud suum testamentum in scriptis et illud clausum et ligatum in praesentia septem testium subscripsit et per eos rogatos subscribi fecit et sigillari ; cum ergo sit privata scriptura nec fidem faciat si testes interim morerentur non valeret aliquid... Sed si de tali testamento in scriptis rogatus esset notarius publicus in praesentia septem testium et talis notarius de hoc faceret publicum instrumentum, tunc absque alia publicatione iudicis dato quod omnes teste in eo descripti essent mortui instrumentum publicum factum est et subscriptum manu authentica notarii per se plenam fidem faceret et plene probaret.*

2. Le testament de Boucicaut (Beaulieu 1026, 1490, 23 décembre), en offre un exemple très net : *Et exinde facta apertura huiusmodi instrumenti et eo a parte in qua scriptura erat viso et lecto effectus erat quod de anno a natalitate 1485 et die octava mensis augusti constitutus personaliter coram domino Amedeo Michaëlis... supradictus Ioannes le Mengre, dictus Bouciquaut exhibuit quamdam cartam in pergamento scriptam in qua dicebat contineri suum ultimum testamentum et in quo scripserat propria manu nomen sui heredis... Ibidem dicti corduli fuerunt seisi et ipsa carta aperta in qua fuit compertum testamentum.*

3. VII cons. 47, p. 62 : *Post recognitiones superius mentionatas et prout supra factas, nulla tamen facta renunciatione per iudicem quod illa charta seu scriptura in ea descripta haberetur pro publicata et perpetuo fidem faceret, dicti nobiles Ioannes de Moussy, praetensus heres institutus in dicto solemnii asserto testamento et nobilis Iacobus Pellegrini suo ipso nomine transegerunt super contentione huiusmodi.*

4. Le notaire écrivait même quelquefois le testament de sa main : Martin 715, 1450, 23 mars : *Dicta Farauda suum ultimum testamentum fecit... in quaterno papiro manu mei notarii scripto et per me recitato.*

Le testament canonique ne paraît pas avoir été d'un usage courant. Les idées de Bertrand sur sa validité peuvent paraître confuses ; c'est qu'il était une exacte application de l'adage : *locus regit actum*. Si le testament a été fait en pays d'église il peut suffire pour sa validité de la présence de deux témoins, ou tout au moins de la présence de deux ou trois témoins et du curé de la paroisse. C'était le cas à Gap ¹ et à Avignon ². Mais dans le Comtat Venaissin il fallait toujours la présence de sept témoins et Bertrand justifie cette pratique en se fondant sur la coutume observée qui est la meilleure interprète de la loi canonique ³.

La pratique notariale, pour échapper le plus possible au formalisme des règles romaines, insérait dans les actes la clause codicillaire. L'emploi en était recommandé par Guillaume Durand, et elle se retrouve sous la même forme à peu près dans tous les actes ⁴. Elle exprime que le testament, s'il ne vaut pas comme tel, vaudra au moins comme codicille ou comme donation à cause de mort. Appliquée à la lettre cette clause aurait mis en échec toutes les règles de forme des testaments et c'est bien ce qu'admettait Guillaume Durand ; elle suffisait d'après lui à valider les testaments nuls *propter defectum solemnitatis* et elle validait aussi le testament rompu par la *querela* ou par la survenance d'un posthume ⁵. Pour Bertrand l'effet de la clause est plus

1. II prior cons. 23, p. 46 : *Quod plane procedit nisi testamentum huiusmodi confectum esset in terris ecclesie cuiusmodi est Vapincensis civitas, in qua conditum legitur, quo casu videntur sufficere pauciores testes ut apparet et notatur per multos doctores... et isti multo fortius viderentur sentire per multos doctores... et isti multo fortius viderentur sentire quod ubi adsunt IIIIor testes idonei illi sufficiant, quia si opinentur sufficere presbyterum parrochiale et duos alios et sic tres testes multo fortius viderentur censi debent opinari quod quattuor sufficiant.*

2. I prior cons. 99, p. 117.

3. III post cons. 233, p. 693 : *Praeterea de consuetudine generaliter notoria servatur etiam in communitate Venayssini dispositio iuris civilis in testamentis et ad illa et pro eorum valore solent adhiberi septem testes, et haec consuetudo potuit interpretari obscuritatem dictorum capitulorum... ut scilicet intelligantur in relictis ad pias causas et quod ad illa corrigatur ius civile, non in aliis relictis... et ab hac generali consuetudine et interpretatione non est recedendum.*

4. *Speculum lib. II part. II* 12 n° 18.- II post cons. 139, p. 612 : *Verum quia in dicto testamento posita fuit clausula codicillaris in qua dicit testator quod si non valet iure testamenti vult quod valeat iure codicillorum, dico quod per hanc clausulam censetur fuisse dicta Ioanna rogata seu gravata de restituendo eidem quondam Andreae suae sorori.*

5. *Speculum*, loc. cit.

minime. Tout d'abord, il constate un fait d'expérience ; c'est que cette clause est de style dans les actes et ne reflète pas la volonté du testateur¹ ; encore faut-il que celui-ci ait été à même d'en comprendre la portée². Bertrand ne suit pas pour autant l'opinion plus rigoureuse de Bartole qui n'attache jamais à la clause codicillaire, de quelque manière qu'elle soit rédigée, l'effet de réhabiliter un testament nul pour survenance d'enfant. Il cherche avant tout une interprétation raisonnable de la volonté du testateur : si le testateur a survécu suffisamment à la naissance de son enfant pour qu'il ait pu modifier ses dispositions il faut présumer qu'il a voulu les maintenir telles quelles³. Bertrand s'attache aussi, de façon assez spacieuse, aux termes employés. Si le testateur a employé le futur, *vabelit*, à côté du présent, *valet*, il faut en tirer cette conséquence qu'il a voulu mettre son acte à l'abri des causes de nullité qui existaient au moment de la rédaction, et aussi de celles qui pourraient survenir par la suite. Ainsi la survenance d'un posthume ne peut pas anéantir le testament car elle a été prévue au moins *in genere*⁴.

La clause rachète encore tous les vices de forme auxquels les règles romaines exposaient un testament. Elle peut être invoquée par le fidéicommissaire qui n'a pas été appelé

1. VII cons. 62, p. 108 : ... *pro eo quia talis clausula videtur potius appositae ex stylo vel de consuetudine notariorum quam quod testatores deliberent quid importet clausula huiusmodi.*

2. III prior cons. 71, p. 86 : *Quoniam respondeo quod cum dictus Iacobus esset laicus et illiteratus... et sic ignoraret quid clausula codicillaris importet illa nihil fuit sperata secundum singularem doctrinam quam ponit Bartolus.*

3. III post. cons. 150, p. 537 : *Censentur ipse posthumus et legatarii fuisse rogati de hereditate restituenda filiis heredibus institutis ; et hoc non habet dubium si dictus posthumus fuerit per dictum testatorem scienter praeleritus ; si vero ignoranter, tunc est magna difficultas. Quia quamvis omnes antiquius, usque ad Bartolum senserint quod si clausula codicillaris esset concepta per verbum presens et futurum, puta si testamentum non valet, nec non valebit etc..., tunc comprehenderetur filius posthumus postea natus... Sed postea supervenit Bartolus... (qui) tenet quod quandocumque concipitur clausula codicillaris, nunquam comprehenditur posthumus postea natus... et quamvis Bartolus etiam in hoc articulo non sit sine sequacibus prima tamen opinio videtur esse communior ;... opinio Bartoli non procedat quando post nativitatem posthumi pater testator tanto tempore supervixit quod commode potuisset mutare testamentum ; tunc enim si non mutavit videtur velle cum illo decedere et velle quod clausula codicillaris operetur.*

4. VII cons. 48, p. 90.

à la succession en vertu d'une *rogatio* formaliste¹; de même le fils n'est pas fondé à attaquer un testament qui ne lui accorde pas sa légitime *jure institutionis*²; la mère, omise dans le testament de son fils, n'a pas de recours³; la fille dotée ne peut pas davantage attaquer un testament qui la passe sous silence⁴.

Lorsque le testament est frappé de nullité, les dispositions qu'il contient sont, par l'effet de la clause codicillaire, considérées comme un fidéicommiss adressé à l'héritier *ab intestat*, et comme telles, elles sont soumises à la détraction de la trébellianique. Bertrand soulève à ce propos une discussion qui fit longtemps de grandes difficultés⁵. L'héritier institué qui a d'abord agi en vertu du testament peut-il se servir ensuite de la clause codicillaire? La constitution *si plus agere*⁶ refusait à l'héritier le droit de revenir sur son option et Bertrand se prononce en ce sens; il observe que le style des notaires fait toujours suivre la clause codicillaire d'une autre stipulation par laquelle le testateur demande que son testament vaille *omni alio iure et forma a quo vel quibus melius valere posset et deberet*. Cette deuxième clause vient renforcer le testament et empêche que l'on revienne à la dévolution *ab intestat*⁷.

Le droit romain avait toujours admis que le testament était un projet qui devenait définitif seulement à la mort du testateur. Suivant une formule empruntée au

1. II prior cons. 179, n° 3.

2. V cons. 6, p. 8 : *Operatur enim dicta clausula etiam quando testamentum deficit ex causa praeteritionis ut est textus singularis secundum lecturam Hostiensis*.

3. III prior, cons. 280, p. 287.

4. V. cons. 178, p. 213 : *Intervenit iuramentum ratione huius videntur quicquid et remissio extendi non solum ad iura cognita, sed etiam ad iura incognita.*— IV cons. 38, p. 49 : *Dico quod licet testamentum ... videatur ab initio fuisse nullum propter praeteritionem dictarum suarum filiarum quibus nihil reliquisse reperitur iure institutionis prout facere debebat... non propterea impeditur efficacia seu validitate substitutionis de qua supra.*

5. Elle ne devait être réglée que par l'art. 67 de l'Ord. de 1735.

6. C. 6 36 de codicillis l. 8 pr.

7. VII cons. 220, p. 321 : *Dico et respondeo quod ad hoc quod clausula codicillaris operatur aliquid opus est quod venientes ab intestato adeant hereditatem ab intestato... Unde cum hereditas dictae quondam Catherinae non fuerit fortasse adita ab intestato, sed ex testamento, dicta clausula codicillaris non videtur aliquid profuisse.*

Digeste et souvent répétée dans les actes, la volonté du testateur est ambulatorie jusqu'à la mort. Cette idée de révocabilité a mis fort longtemps à être reçue par l'usage courant, et on trouve, au ^{xv}^e siècle encore, cette clause que le testateur s'engage à ne pas révoquer son testament et lui donne un effet perpétuel¹. D'autres actes révèlent une pareille idée ; ainsi il est loisible d'attaquer le testament d'une personne qui n'est pas encore morte² et il existe des testaments conjonctifs, faits par deux époux dans un seul et même acte³.

L'expédient qui rendait le testament irrévocable était ici encore l'usage du serment : le testateur insérait dans l'acte la promesse jurée de ne rien modifier à ses dispositions. Bertrand se prononce formellement contre cette pratique ; le testateur ne peut limiter sa liberté ; le serment qu'il a prêté est nul dès son principe et il n'est pas besoin d'en demander la dispense⁴.

Un moment, la pratique admit que l'on pouvait tout au moins soumettre à de certaines conditions la confection d'un nouveau testament. L'acte devait débiter par des mots convenus, qui constituaient une clause dérogatoire, le *Veni sancte spiritus*, ou une profession de foi, ou même un chant d'église⁵, et pour qu'un nouveau testament fut valable, il fallait qu'il contint les mêmes formules. Mais au ^{xv}^e siècle les clauses dérogatoires ne sont pas en grand honneur ; les notaires faisaient toujours révoquer par les testateurs les dispositions qu'ils avaient faites auparavant

1. Martin 269, 1390, 18 septembre : *Domina Ioanneta testatrix ad maiorem cautelam et securitatem premissorum promisit premissa non revocare nec retrahere verbo vel scriptis, publice vel occulte.*

2. Beaulieu 697, 1438, 20 août.

3. G 718 fol. 13, 1394, 10 mars.

4. VI cons. 273, p. 332 : *Non potest quis sibi legem in testamento statuere a qua sibi non liceat recedere etiam si iuret quod non revocabit.* - V cons. 141, p. 158.

5. G 702, 1318, 22 novembre : *Promitto me observaturum et contra non venturum aliqua causa, occasione, vel ratione, nisi expresse facerem mentionem de illa illam qua quantat Veni, Sancte Spiritus, et de oratione dominicali, et de quadam cantilena Beati Nicholai presul et episcoporum ;* Beaulieu, 677, 1429, 13 mai : *In primis recognoscendo dominum nostrum Iesum Christum in Trinitate Patris et Spiritus Sancti Paracliti, dominum et creatorem meum passum in cruce pro salute generis humani.*

*sub quavis conceptione verborum etiam derogatoriis*¹, et cette clause était jugée suffisante pour entraîner la révocation de tous les testaments antérieurs.

La pratique notariale admettait que la révocation d'un testament pouvait résulter d'une simple déclaration de volonté²; la présence de cinq témoins suffisait à sa validité. Après 1450, le formulaire des actes de révocation s'était un peu compliqué et on accumulait tous les termes qui pouvaient emporter la nullité; on faisait mention de la concellation de l'acte³, en essayant ainsi de se conformer aux textes romains qui admettaient la révocation tacite du testament dont les tablettes avaient été détruites.

Bertrand se prononce, après Bartole, pour la nullité de ces actes de révocation⁴; il faisait ainsi une exacte application du droit romain, puisque d'après la constitution *sancimus*, un testament ne pouvait être révoqué que dix ans après sa confection par une déclaration faite devant trois témoins ou aux *acta publica*.

§ 2. Les limites au droit de disposer par testament

Un individu n'avait pas toujours la liberté de disposer de tous ses biens par testament. En pays coutumier la raison en était évidente : la propriété n'emportait pas la

1. La clause figure dans la note brève sous la forme *Cassans et annullans etc.*; elle est développée ainsi dans l'étendue : *Cassans et annullans predictus testator omnia et singula quodcumque seu quecumque testamentum seu testamenta, codicillum seu codicillos, aut donationem seu donationes causa mortis, vel que fiunt aut dicuntur fieri inter vivos, vel quasvis alias ultimas voluntates, dispositiones, et ordinationes, quod, que seu quas testatorem hactenus sub quacumque verborum forma vel specie etiam cum verbis derogatoriis fecisse reperiretur quod, que et quas ex nunc nullius roboris efficacie vel momenti deinceps esse voluit pariter et ordinavit.*

2. Beaulieu 727, 1451, 20 septembre : *Interrogatus utrum esset super ipsa revocatione bene deliberatus, dixit et ore proprio coram me notario et testibus infrascriptis, respondit* : Je le révoque ; *de quibus omnibus...*

3. Pons 58 fol. 34, 1471, 10 avril : *Et quia sibi placuit volens decedere intestatus, si deus eum vellet occupare, dictum testamentum revocavit, cassavit et annullavit... precipiens michi, notario, quatenus dictum testamentum ultimum alias per me scriptum cancellare haberem et abolire, requirendo testes ut de premissis loco et tempore opportunis velint perhibere testimonium.*

4. VII cons. 133, p. 207 : *Nec etiam si voluisset illud, potuisset sic revocare alio herede non instituto, et postquam non cucurrerunt decem anni ante mortem eiusdem quondam Antonii.* - II prior cons. 182, p. 220.

faculté d'aliéner, car les biens appartenaient plus à la famille qu'à leur titulaire actuel. Les règles romaines visaient à atteindre le même but, mais elles n'allaient pas sans une très grande complexité.

Certains parents pouvaient attaquer le testament qui ne leur avait pas laissé une quote-part de la succession et obtenir ainsi leur légitime. D'autre part, répondant à une tout autre situation, mais fort voisine par ses effets, la loi Falcidie avait accordé à tout héritier institué par un testament le quart de l'actif net de la succession même quand le testateur avait fait les legs excédant les trois quarts. Un sénatus-consulte avait donné à l'héritier institué le même droit, non plus en face des legs, mais en face de fidéicommiss. Cette deuxième quarte fut appelée par tous les commentateurs du moyen âge la trébellianique. Il faut d'ailleurs noter que la terminologie des actes est peu sûre ; la pratique désigne souvent la légitime par le nom de Falcidie et Etienne Bertrand, s'il indique que cette assimilation est tout à fait impropre, ne la reconnaît pas moins usuelle¹. Quant au mot de trébellianique il désigne dans les actes, non seulement la quarte que l'héritier perçoit à l'encontre des fidéicommissaires, mais encore la quarte qu'il peut prétendre contre des légataires, c'est-à-dire la Falcidie. La chose ne saurait d'ailleurs être surprenante puisqu'il n'y avait aucune différence entre les fidéicommiss et les legs.

I. — La légitime

On applique assez exactement les principes romains de la matière. La légitime est une part de la succession soustraite à la volonté du *de cuius* ; tant que celui-ci est en vie, ses héritiers n'auront aucun droit sur ses biens ; il est seul titulaire de son patrimoine, sans qu'existe cette sorte d'hypothèque de la famille que connaissait le droit coutumier².

1. III *prior* cons. 4, n° 24 ... *quia appellatione Falcidie venit etiam legitima*.

2. On peut noter une exception dans le cas où un individu est suspect de prodigalité : II *post.* cons. 143, p. 615. En Provence, le retrait lignager a été introduit par un statut de 1472 ; Masse, p. 33 ; Robert Caillemer, *Le retrait lignager dans le droit provençal*, dans *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, vol. IV, p. 13-70 (Naples, 1906).

La légitime est-elle *pars bonorum* ou *pars hereditatis* ? Suivant le système définitif du droit méridional, elle était *pars bonorum*, ce qui veut dire qu'on n'a pas besoin d'accepter la succession pour agir en réduction des dons et des legs ; on peut retenir par voie d'exception la légitime dont on est investi. Il paraît bien cependant que Bertrand se rallie au système opposé : l'héritier renonçant n'a aucun droit sur la légitime et ne peut la réclamer sans se porter héritier¹, et, par suite, il ne peut jamais cumuler la légitime avec la quotité disponible².

Les héritiers légitimaires sont les descendants, les ascendants, enfin les frères et sœurs, mais, pour ceux-ci, sous cette double condition qu'il s'agisse de frères et de sœurs consanguins et qu'ils soient en présence d'une *turpis persona*.

Pour la légitime des descendants, on applique les règles de la Nouvelle 18. Elle est donc du tiers de la succession du *de cuius*, s'il laisse quatre enfants ou moins ; elle est de moitié s'il laisse plus de quatre enfants. Bertrand applique bien cette règle, mais d'une façon qui en modifie complètement le sens. Il ne donne pas à chaque enfant sa part individuelle de légitime, mais calcule la légitime de tous les enfants *in globo* ; dès lors si un des enfants a renoncé à la succession, on n'a pas reçu sa part normale de légitime, le surplus n'accroîtra pas la quotité disponible, mais profitera seulement aux autres légitimaires³. Le but avoué d'un pareil calcul est d'avantager les fils au détriment de leurs sœurs qui ont renoncé à la succession de leurs parents moyennant une dot⁴.

1. IV cons. 176, p. 89 : *Stephanus Tartuli... hereditatem eiusdem Ysabellis, sibi ex testamento delatam, repudiaverit, salva et sibi retenta legitima in et super bonis ipsius Ysabellis ; dico quod renunciatio eiusmodi non valuit.*

2. Bertrand dit bien que la légitime est *pars bonorum*, mais il donne à l'expression un tout autre sens : I prior cons. 36 : *Decimam partem bonorum, non decimam partem hereditatis sensisse quia legitima debetur de eo quod superest prius deducto aere alieno et funeris impensa.*

3. I post. cons. 232 : *Ad secundum dico et respondeo quod cum, ut audio, praeftatae dominae et moniales et laicae post mortem dicti quondam domini Astorgii, earum patris, contentis certis summis aut aliis rebus, renunciaverunt paternae hereditati et omnia bona ac iura et actiones eiusdem competentia et competentes remiserint et donaverint dicto domino Antonio, non est dubium quin illud plus applicari debeat domino Antonio.*

4. Ces considérations sont très nettes dans le cons. 121 VII, relatif à la succession de Pierre et de Julien Baroncelli, sur laquelle nous aurons à revenir.

Les ascendants recevaient la plupart du temps, d'après les actes de la pratique une légitime du quart¹; Bertrand se prononce plusieurs fois en faveur de la quotité du *triens*² fixée par la Nouvelle 18. Il pose en même temps une question dont la solution ne manquait pas de faire grande difficulté; si l'on suppose que le *de cuius* ait institué une personne *non turpis* et qu'il ait laissé son père et des frères ou des sœurs, la légitime de l'ascendant est-elle du *triens* ou seulement d'une fraction de ce *triens*, c'est-à-dire du tiers de la part que l'ascendant aurait eu *ab intestat*; comme devaient dire plus tard les commentateurs, l'ascendant reçoit-il la *tertia tertiae*, ou la *tertia totius*? Bertrand fait prévaloir le calcul le plus favorable à l'ascendant qui est en même temps le plus conforme au texte de la Nouvelle; il donne de cela une raison assez contestable: c'est que le frère qui est exclu de la légitime est comme s'il était mort et qu'il n'en faut tenir aucun compte³. Si ce sont les frères et sœurs qui sont légitimes universels Bertrand fixe encore la légitime de la mère ou du père au *triens* sous le prétexte assez spécieux que ce ne sont pas des personnes *turpes* qui sont instituées et que, partant, les frères et sœurs ne peuvent avoir aucun droit à la légitime⁴. Les Parlements d'Aix et de Grenoble devaient sur tous ces points entériner les solutions de Bertrand⁵.

Pour calculer la légitime il faut faire le compte des biens du défunt⁶. On réunit fictivement à la succession tous les biens dont il a disposé entre vifs; on réunit notamment les donations soumises au rapport, celles qui ont été faites en

1. Beaulieu 714, 1444, 5 avril; Beaulieu 683, 1432, 12 juin.

2. IV cons. 202, p. 221.

3. I prior cons. 232.- III post. cons. 137, p. 159: *Praeteritio fratrum habeatur locum exheredationis et quod portio expresse exheredati remaneat apud heredem.*

4. I prior cons. 315, p. 328: *Ponunt enim casum in filio habente matrem et duos fratres utrinque coniunctos, testante et matri aliquid iure institutionis relinquire; fratres vero praetereunte et instituente extraneum non turpem personam: et quaerunt quanta sit legitima matris an videlicet triens aut tertia pars trientis... Dicti tres fratres instituti matri legitimam non minuant cum utrobique eadem videatur ratio quia videlicet testamento condito et turpi persona non instituta, non debetur legitima.*

5. Bretonnier, *Recueil des principales questions de droit* (Paris, 1771), p. 396-397.

6. III post. cons. 83, p. 464: *Supplementum est id quod post factam imputationem dotis et legati sibi relictis quae in legitimam imputantur... deest ad complementum dictae duodecimae partis.*

avancement d'hoirie¹, celles qu'a reçues le fils émancipé², et la dot qui avait été constituée à la fille mariée³. On joint encore à la masse les biens dont le défunt a disposé dans son testament même pour la cause pie⁴; les donations rémunératoires elles-mêmes entrent en compte si elles ont été excessives⁵. On procède ensuite à l'estimation des biens donnés qui doit être faite par des prud'hommes⁶ qui doivent rechercher la valeur des biens donnés non pas au jour de la donation, mais au jour de l'ouverture de la succession⁷. Il faut alors retrancher de l'actif successoral le passif, c'est-à-dire les dettes du *de cuius* et les frais de ses funérailles. Bertrand donne d'ailleurs à ce sujet de nombreuses explications : on doit, dit-il, retrancher non seulement les *jura stolae* payés au curé, mais encore le prix des flambeaux portés au funérailles, les frais d'ensevelissement, le prix des sonneries de cloches, du tombeau⁸, et même des messes dites pendant la neuvaine pour le repos de l'âme du défunt⁹.

1. II post. cons. 33, p. 459.- VI cons. 34, p. 47 : *Non solum habito respectu ad ea bona quae habuit idem quondam Ioannes pater tempore eius mortis, sed etiam ad illa quae idem Ioannes donavit dictis Petro et alteri Ioanni, eius quondam filiis naturalibus et legitimis.*

2. I prior cons. 36.

3. I prior cons. 189, p. 198 : *Fit hodie collatio dotis per eum pro filiae constitutae, qui postea testatus decessit, relictis filia dotata, et aliis liberis hereditibus institutis, nisi pater testator hanc collationem fieri prohibeat.*

4. III post. cons. 121, p. 503 : *Non autem detrahi debent legata etiam si illa fuissent facta in piam causam quia illa non diminuunt legitimam filii.*

5. II post. cons. 164, p. 635 : *Donatio etiam facta ob benemerita, potest tanquam inofficiosa revocari usque ad legitimam filiorum, et sic pater non potest remunerare quenquam in praeiudicium legitimae filiorum; quamvis secus sit in liberto.*

6. II post. cons. 33, p. 459.

7. II post. cons. 69, p. 498 : Ce conseil en même temps qu'il pose le principe, y apporte une exception singulièrement importante; la dot que reçoit une fille pour prix de sa renonciation à tous biens paternels, est un forfait (*supra*, p. 148); par suite elle ne pourra être ni diminuée, ni augmentée : *Sed contrarium existimo esse verius quoad causam nostram, scilicet quod pro taxanda legitima debeat haberi respectus etiam ad illam quintam partem in dotem constitutam pro et nomine praefatae Baudae, non quoad hoc ut pro solutione praedictae legitimae debeat diminui quinta pars praedicta, quia de illa solvi non debet in solidum aut pro parte, sed quoad hoc ut habito respectu etiam ad illam quintam partem legitima praefatae Stevenae appareat et revera sit amplior aut pinguior seu maior existat.*

8. III post. cons. 121, p. 503 : *... expensa quae facta est pro sepultura ipsius pro classis et candelis, facibus et oblationibus et missis diei sepulturae et forte secundum aliquos durante novena.*

9. III post. cons. 270, p. 733 : *Quod sumptus funeris dicitur qui ideo fit ut fundus seu corpus hominis mortuum dicatur vel sepeliatur, puta si quid expen-*

C'est sur la masse ainsi formée que se calcule la légitime. Les héritiers légitimaires pouvaient, d'après le droit de Justinien, réclamer leur part, soit par la *querela* soit par l'action en supplément. Seule cette dernière action est connue par Bertrand ; elle est employée même dans le cas où le *de cujus* n'a pas institué son héritier ; mais elle demeure toujours une action personnelle et l'héritier n'est considéré que comme le créancier de la succession¹. Son droit est d'ailleurs perpétuel et ne peut être perdu que par la prescription de trente ans². Bertrand se prononce formellement contre Bartole qui se fondait sur les textes relatifs à la *querela* pour admettre une prescription de cinq ans³.

Un testament ne peut pas priver l'héritier de sa légitime et celui-ci ne peut pas y renoncer, au moins s'il ne fortifie pas sa renonciation d'un serment. Il n'est pas certain qu'un statut municipal, expression d'une coutume contraire au droit romain, puisse priver complètement un héritier de sa légitime ; mais il peut, en tout cas, diminuer le montant de cette légitime ; la règle atteint surtout les filles dotées qui sont exclues de la succession de leurs parents⁴.

La légitime doit-elle comprendre une portion de meubles et d'immeubles proportionnelle à la composition de la succession ? Est-elle, en d'autres termes, une quote-part de la succession que l'héritier doit recevoir en nature, et non en valeur ? Les principes romains l'exigeaient bien ; suivant la commune opinion il faut partager séparément chacun des biens de la succession⁵, et il semble bien que l'on reconnaisse à l'héritier le droit d'élection, sous cette condition assez ambiguë que cette faculté s'exerce *in re mediocri*

datur in portatione mortui... et idem de eo quo expenditur pro custodia corporis mortui, vel pro psalterio, vel aliis orationibus quae dicuntur custodiendo funus et idem de marmore seu loco in quo sepelitur si pro illo aliquid expenditur.

1. I post. cons. 140, p. 579.

2. Le testateur ne peut pas défendre à son héritier de réclamer le supplément de la légitime : I prior cons. 94, p. 115.

3. I post. cons. 140, p. 579 ; II post. cons. 68, p. 496.

4. IV cons. 88, p. 100 : *Licet dubium sit apud doctores an legitima liberis naturalibus debita in bonis suorum parentum in totum possit prout colligi potest ex iis quae in variis locis scribunt doctores, super quo tamen insistere non impedit, non est tamen dubium quin secundum communem opinionem legitima huiusmodi per statutum minui possit.*

5. III post. cons. 83, p. 464.

et non *in re meliori*¹; mais en Provence et en Dauphiné prévaut un autre système, qui, d'après Bertrand, est mis hors de doute par la constance de la coutume². La légitime peut être donnée *in pecunia* et il n'est pas nécessaire qu'elle le soit *in substantia*³. Cette règle était très désavantageuse pour les filles qui devaient toujours se contenter d'une dot en argent; elle évitait en tout cas un partage trop grand des successions qui eut conduit bien vite à l'émiettement du patrimoine familial.

II. — La trébellianique

La trébellianique profite à tout héritier institué : son fondement est bien différent de celui de la légitime; elle a pour but de donner à l'héritier un intérêt à accepter la succession même quand le testateur l'a épuisée en totalité par des legs ou des fidécumms. La trébellianique n'est d'ailleurs pas le quart de la succession, mais le quart de la quotité disponible; ainsi, dans la succession de Pierre de Baroncelli qui laissait quatre enfants, Bertrand attribue à son fils Julien, héritier institué, une once comme légitime, et le quart de la quotité disponible, soit deux onces au titre de la trébellianique⁴.

Bertrand énonce un certain nombre de principes certains : on doit retenir la trébellianique seulement sur les biens qui étaient compris dans la succession; si le grevé aliène des biens successoraux il faudra imputer ces biens sur la quarte

1. III prior cons. 49, p. 67 : *Ceterum quoad hoc de quo quaeritur, dico et respondeo quod si dictus Ioannes velit habere eius legitimam, non quidem in pecunia, sed in substantia, hoc est in bonis dicti quondam Stephani, eius patris... non poterit tamen eius legitimam eligere vel petere sibi assignari minuatim in singulis rebus vel in re meliori, sed in re mediocri.*

2. II post. cons. 16, p. 428 : *Etsi ita inviolabiliter servanda esset haec consuetudo, tunc putarem quod supplementum deberet fieri seu tradi et expediri in et de bonis et substantia dicti quondam Antonii.* - III prior cons. 70, p. 86 : *Ad quartum dico et respondeo quod licet de iure communi possint filii et filiae dicere quod volunt habere legitimam in pecunia sed in substantia bonorum paternorum... tamen communiter observatur contrarium in Delphinatu et in Provincia, scilicet quod parentes cum disponunt de bonis ut plurimum instituunt masculos heredes et si habent filias legant et relinquunt iure institutionis pecuniarum summas.*

3. II prior cons. 73, p. 96. - I prior cons. 246, p. 258.

4. VII cons. 121 n. 11.

qui lui est dévolue¹; enfin le droit d'élection n'appartient pas à l'appelé, il doit s'en remettre à la décision du juge et c'est par celui-ci que sera fixée la composition de la trébellianique².

Par ailleurs, la réglementation romaine laissait place à quatre difficultés sur lesquelles l'accord ne se fit jamais avant l'ordonnance de Daguesseau. Le testateur peut-il interdire à ses héritiers la détraction de la quarte ? Doit-on imputer sur cette quarte les fruits perçus ? Est-elle perdue par le défaut d'inventaire ? Peut-on cumuler ce bénéfice avec la légitime ?

Il est fréquent que les testaments contiennent une clause qui prive l'héritier de la trébellianique. Bertrand reconnaît bien que le Digeste et le Code frappaient de nullité une pareille prohibition ; mais l'authentique *sed cum testatore* est venue, selon lui, modifier ce droit. La volonté du testateur doit être respectée pourvu toutefois qu'elle soit clairement exprimée³. La stipulation que l'on devra restituer la succession *pleno jure* à l'héritier ne suffirait pas à empêcher la détraction⁴; par contre, une clause serait efficace si elle portait que : *totam hereditatem suam restitui integram et absque alicuius quarte vel portionis et trebellia-*

9. IV cons. 365, p. 418 : *Sin autem ille cui competit ius detrahendi quartas huiusmodi aliquid vendiderit, ipse tenetur hoc in eis imputare... quod ita procedit ut etiam esto quod heres qui alienavit de bonis hereditariis vellet bona huiusmodi redimere ne illa subimputet in quartam trebellianicam, hoc facere non possit invito fideicommissario : quia cum hoc ius eidem fideicommissario acquisitum extiterit per alienationem factam ab herede, non potest ipse heres, eo invito, hoc ius sibi auferre, maxime quod hoc fuerit in odium heredis alienantis introductum.*

10. Même conseil : *Licet super hoc, doctores aliquantulum varient, tamen illa videtur esse communis opinio quod ipsa Ioanna hanc rem eligere non valet sive loquamur quoad trebellianicam, sive quoad legitimam, sed debeat expectari iudicis arbitrium qui poterit eidem dare seu supplere quartas praementionatas in una vel pluribus rebus vel eligere ipsas res de voluntate eiusdem domini Martini.*

1. IV cons. 469, p. 523 : *Hoc tamen restringitur et fallit ut non procedat quando testator quartam praedictam detrahi prohibuit, quia licet prohibitio huiusmodi de iure digesti, authenticarum et codicis fieri tamen non potest, secundum tamen communem opinionem hodie fieri potest per iura novissima.*

2. V cons. 142, p. 162 : *Sed sufficeret prohibitionem huiusmodi fieri per verba aequipollentia, opus esset tamen quod illa fieret per verba quae non possent aliud significare quam prohibitionem detraktionis.*

*nice detractio vel retentione*¹. Encore est-il douteux que cette stipulation puisse atteindre les héritiers du premier degré. Gui Pape s'était prononcé en leur faveur, et il paraît bien que son autorité avait fixé en ce sens la pratique dauphinoise².

Les enfants jouissent à un autre égard d'une situation privilégiée : ils ne sont pas tenus d'imputer sur la trébellianique qu'ils retiennent les fruits qu'ils ont perçus³. La règle s'applique, semble-t-il, que l'appelé à la substitution soit un descendant du testateur ou un étranger⁴; et tous les autres héritiers même les petits enfants doivent imputer sur leur quarte les fruits qu'ils ont perçus⁵.

L'authentique *sed cum testator* tirée de la Novelle 1 avait encore privé de la Falcidie l'héritier qui avait omis de faire inventaire. Fallait-il étendre cette déchéance à la trébellianique ? Certains actes de la pratique l'admettaient⁶ et c'est en ce sens que se prononça d'abord Bertrand⁷. Puis revenant sur la question il se prononce en sens inverse⁸ et

1. Cette clause apparaît dans les actes dès le x^v siècle (Beaulieu, 720, 1447, 14 février); mais elle ne devient tout à fait usuelle qu'au xvi^e siècle. La clause citée a été étudiée par Bertrand dans IV cons. 169, p. 523.

2. IV cons. 129, p. 139 : *Opinio contraria, scilicet quod imo detractio trebellianicae possit prohiberi etiam liberis primi gradus esset communior et verior.*— V cons. 142, p. 159 : *Licet testator possit regulariter prohibere detractioem trebellianicae, hoc tamen fallit liberis primi gradus, et hanc opinioem sequitur Philippus de Cornaao et Guido Papae dec. 51, exordiente Secundum stylum curiae inaudita.*— III post. cons. 246, p. 710 : *Et quonvis aliqui contrarium senserint haec tamen opinio de stylo insignis curiae Delphinalis Parlamenti observatur prout refert dominus Guido Pape.*

3. V cons. 83, p. 79 : *Est tamen super hoc advertendum quod licet dictus Antonius diu possederit bona Guillelmi eius patris et fructus illorum percepit, ipse tamen, vel dictus nobilis Bartholomaeus, eius heres non tenebatur fructus huiusmodi sibi imputare in legitimam aut quartam Trebellianicam.*

4. Même conseil : ... *et hoc est privilegium concessum liberis primi gradus. Et haec vera sunt tenenda quod dicta l. jubemus habet locum non solum eo casu quo filius heres institutus rogatus est de restituendo fratri sui ipsius, vel filio sui ipsius et sic nepoti testatoris aut alteri descendenti ex testatores, sed etiam eo casu quo fuit rogatus de restituendo extraneo.*

5. IV cobs. 492, p. 547. — IV cons. 153, p. 167.

6. Dans une sentence arbitrale, fort curieuse, du 5 avril 1444, Jourdan Brice et Jacques Guillot, notables docteurs de l'Université d'Avignon attribuent à un héritier qui n'avait pas fait inventaire la moitié de la trébellianique *secundum iuris communis dispositionem* (Beaulieu 683, 1432, 12 juin).

7. II cons. 184, p. 666 : *Propter omissionem confectionis inventarii perdit heres Falcidiam; ergo multo magis propter omissionem confectionis huiusmodi perditur Trebellianica.*

8. I prior cons. 283, p. 298 : *Et principalis ratio eorum qui sic opinantur est illa quia cum tractetur de poena amissionis, in hoc non debat fieri extensio de Falcidia ad Trebellianicam.*

enfin propose une conciliation qu'il emprunte à Paul de Castro : si la restitution doit avoir lieu sur le champ il n'est pas besoin d'inventaire ; si elle est différée l'inventaire doit être exigé¹ ; il mentionne à ce sujet la jurisprudence du Parlement de Dauphiné, pour lequel la négligence de l'héritier ne peut jamais entraîner sa forclusion².

Bertrand eut enfin à s'occuper de la question du cumul de la légitime avec la trébellianique. Il expose fort bien les principes de la matière : les légistes sont d'habitude hostiles à ce cumul, tandis que les canonistes y sont favorables³. C'est l'opinion de ces derniers qui devra prévaloir toutes les fois que les biens seront situés en terre l'Eglise⁴. Si ces biens sont situés ailleurs le grevé ne pourra retenir les deux quarts que si le legs est conditionnel ou à terme⁵ ; si au contraire l'héritier doit opérer la restitution sur le champ, en vertu, par exemple d'une clause codicillaire⁶, il ne devra retenir qu'une seule quartie et pourra choisir celle qui lui est le plus favorable⁷. Enfin les ascendants n'auront jamais droit au cumul et ils devront toujours opter entre leur légitime et la trébellianique.

1. VI cons. 240, p. 289 : *Distinguens tamen inter restitutionem fideicommissi statim fiendam et fiendam ex intervallo, ut primo casu procedat prima opinio, secundo vero casu secunda opinio, placuit Paulo de Castro consilio 210.*

2. Même conseil : *Sed quia existimo quod in Delphinatu et praesertim in magnifico Delphinati Parlamento, iudicari consuevit pro prima opinio, non videtur ulterius super hoc articulo esse multum insistendum.* En Provence, un statut du 14 décembre 1456 est venu exonérer de l'inventaire le grevé (Masse, *Statuts*, p. 71).

3. IV cons. 253, p. 285 : *Dico et respondeo quod quamvis Legistae communiter senserint quod filius heres universalis per patrem vel matrem institutus et de restituendo gravatus pure, non possit detrahere nisi unam quartam... Canonistae tamen magis communiter sensisse videntur quod filius de restituendo gravatus, sive gravamen fuerit purum, sive conditionale possit detrahere duas quartas scilicet legitimam et trebellianicam.*

4. II post. cons. 144, p. 617.- IV cons. 253 : *Et sic quod in casu de quo quaeritur Ioannes preteritus... poterit detrahere duas quartas... Quorum sententia adhaereo attento casu de quo quaeritur qui contigit in terra ecclesiae temporaliter subiecta.*

5. V cons. 6, p. 8 : *Poterunt tamen detrahere unam quartam, non duas, cum gravamen fuerit purum non conditionale, vel in diem.*

6. II prior cons. 35, p. 59.

7. II prior cons. 179, p. 217 : *Nec poterat dicta quondam Hugua cum viveret detrahere nisi unam quartam, vel debitum iure naturae vel trebellianicam, cum gravamen esset purum non in diem vel sub conditione... nihil saltem non ultra legitima quae est tertia pars bonorum dictae quondam... petere possunt.*

8. I post. cons. 19, p. 421 : *Et haec mihi videtur verior scilicet quod parentes non detrahunt nisi unam quartam ; et ita mihi videtur sensisse Baldus in d. l. si a muliere.*

Deuxième Partie

**Des problèmes de la pratique
aux théories juridiques**

Les tendances pratiques de Bertrand lui ont assuré une facile audience devant les tribunaux. La Rote d'Avignon, toutes les juridictions du Comtat Venaissin s'inspirèrent jusqu'au ^{xviii}^e siècle de ses décisions. Des Laurents se réfère souvent à ses conseils ; il lui emprunte ses théories du pacte de réméré¹ ou de la condition de la propriété², la division qu'il avait proposée des biens des époux en dotaux, paraphernaux et adventifs³, l'analyse qu'il avait donnée du pouvoir du mari sur les biens dotaux⁴. C'est Bertrand que citent sans cesse Bonnet de Saint-Bonnet⁵, ou Tonduti de Saint-Léger⁶. Ses conseils sont utilisés au ^{xvii}^e siècle encore par la Rote de Rome et elle le qualifie d'*advocatus insignis*⁷.

Les Parlements utilisent fréquemment les conseils de Bertrand ; la chose est attestée pour le Parlement de Provence à toutes les pages du recueil d'Etienne de Saint-Jean ; elle est non moins certaine pour le Parlement de Bordeaux ; Nicolas Boyer fait appel à Bertrand pour condamner les aveux arrachés par la torture⁸ ; il lui emprunte la théorie des impenses nécessaires⁹, de la *querela* de la mère exhérédée¹⁰

1. Des Laurents, déc. 38, p. 45.

2. déc. 128, p. 123.

3. cons. 235 I *prior* p. 241, n. 5.

4. cons. 222 III *prior*, p. 224.

5. A propos de la condition de la propriété notamment, cap. 37 n° 25, t. I, p. 213.

6. Sur la théorie du bénéfice d'inventaire et le calcul des quartes t. I, cap. III, p. 8.

7. *Sacrae romanae Rotae decisiones recentiores nuncupatae pars in ordine XVIII, tomus secundus* (Rome, 1681) déc. 810, p. 680.

8. Boerius, déc. 153 fol. 151 n° 19.

9. déc. 44 fol. 56 n° 9.

10. déc. 96 fol. 98.

l'analyse de l'authentique *aequalitas*¹, l'appréciation de la capacité du *furiosus*² ou la manière de calculer la légitime³. Expilly rapporte que les avocats citaient fréquemment devant le Parlement de Grenoble les conseils de Bertrand, et quoiqu'il révoque en doute une de ses opinions, il ne manque pas d'en faire un grand éloge : « Nous voulons reconnaître, dit-il, le sçavoir et le mérite de ce grand docteur, l'honneur de Carpentras, la lumière de son siècle et de qui les conseils servent beaucoup au public même an ce pays de Daupiné pour lequel il an a fait la plus part »⁴.

Bertrand est rarement utilisé par les commentateurs des Pandectes⁵; par contre, tous les grands jurisconsultes coutumiers du xvi^e siècle ont fait grand appel à lui. Du Moulin le cite en toute occasion; sa prédilection « pour les ouvrages pratiques, les *concilia*, où sont discutés les espèces concrètes »⁶ suffit à l'expliquer; leurs tendances étaient identiques : tous deux ne cherchaient pas à reconstituer le droit romain tel qu'il était réellement, en s'aidant de l'ensemble de la littérature classique, mais leurs préférences allaient vers la pratique, l'usage des tribunaux, la *scientia digestiva*. Tiraqueau⁷, Chasseneux⁸ font un appel incessant

1. déc. 22 fol. 23 n° 20.

2. déc. 23 fol. 28 n° 52.

3. déc. 3 fol. 9 n° 17.

4. Plaidoyer IX, p. 91.

5. *Corpus juris civilis Justinianei cum commentariis Accursii... studio et opera Ioannis Fehi* (Lyon, 1627) t. I col. 1838, sur la glose du mot *inimicitias*, 19, 2, 25,4 cite Bertrand cons. 8 vol. 5.- Denys Godefroy, *Additions à Ioannis Oinotomi... in quatuor institutionum imperialium D. Justiniani libros commentarii* (Lyon, 1545), p. 853 et p. 333.- *Tractatus de sacrosanctis et catholicis christi ecclesiis reparandis et reficiendis... domino Petro Peckio* (Munster, 1620) chap. II, p. 39.- *Iulius Clarus, opera quae hactenus extiterunt omnia* (Lyon, 1589) cite Bertrand presque à toutes les pages.

6. Olivier-Martin, *L'esprit de tradition et l'esprit critique ou novateur dans les œuvres de Du Moulin* (Paris, 1908), p. 6.

7. Les contrats du roi obligent ses successeurs : *De jure primigeniorum, quest.* 34 n° 23; le droit de faire un statut est lié à la juridiction, *ibid.*, *quest.* 16, p. 521. Sur la cession du *pactum revendi* : *Retraictz convention.*, I glos. 7 n° 7; sur le contrat de métayage, XV glos. I n° 19, p. 429; prescription du droit à la légitime : XXXVI glos. I n° 37.

8. Sur les contrats usuraires : *Des retraictz, rub.* X n° 3; sur l'*ignorantia juris* : Des justices et droits d'icelles rub. I n° 176; sur l'immunité des biens des clercs : rub. I 4 n° 37; sur les peines de l'adultères rub. I p. 17; sur la société : Des successions rub. VII 5 n° 32; sur la lésion : rub. VII 12 n° 37; sur la *metus* : *Proemium in text.* Ordonne que six de nos conseillers.

à Bertrand ; d'Argentré, Guy Coquille le citent quelquefois¹ ; tous demeuraient dans la tradition Bartoliste ; ils ne cherchaient dans les lois romaines qu'un prétexte pour créer un droit nouveau approprié à leur époque mêlant sans scrupule la jurisprudence et le droit canonique aux décisions des empereurs².

Nous nous proposons d'étudier ici quelques unes des théories juridiques qui existent déjà chez Bertrand et, reprises après lui, ont connu des fortunes diverses.

1. A propos de la loi *si unquam* notamment, Cout. de Nivernais II, p. 279 ; Rebuffe fait appel aux conseils de Bertrand dans son commentaire du concordat, *Concordata inter sanct. do. n. Papam Leonem X et sedem apostolicam ac... dom. nostrum regem Franciscum* (Paris, 1551), notamment, p. 570 ; d'Argentré cite Bertrand à propos de la loi *hac edictali*, *De donationibus*, glos. III art. 221.

2. J. Flach, Cujas, les glossateurs et les Bartolistes, dans *Nouvelle Revue historique de droit*, t. VII, 1883, p. 205-227.

CHAPITRE PREMIER

LE CRÉDIT

Le droit coutumier admettait fort bien que plusieurs personnes pussent avoir des droits sur un même fonds. Le seigneur, le propriétaire avaient chacun leur domaine ; mais celui-ci pouvait constituer sur l'immeuble une infinité de rentes perpétuelles ou viagères. Sans doute les seigneurs virent à l'origine avec défaveur cette pratique ; mais une meilleure analyse juridique calma leur inquiétude. Pour qu'ils ne pussent pas être frustrés de leurs droits on formula la règle : *cens sur cens n'a lieu*, qui interdisait les sous-concessions en censive ; on validait par là-même les baux à rente qui n'avaient pas un caractère seigneurial, mais seulement un caractère foncier. Le chef-cens était très loin d'épuiser la valeur du fonds ; une marge assez large restait à escompter sur les revenus de l'héritage, et c'était elle que représentaient les rentes.

La situation était tout autre dans le midi. L'emphytéose était bien à certains égards très proche d'une censive et on a pu souvent les confondre ; mais il existait entre les deux contrats une différence notable : tandis que les cens étaient infimes, le canon emphytéotique atteignait presque le revenu du fonds ; et si cette règle se trouvait en défaut le seigneur pouvait toujours rétablir l'équilibre en exerçant, dès qu'il en avait l'occasion, le droit de prélation. Au ^{xiv}^e siècle la valeur des immeubles croissait si vite, surtout dans les villes, que l'on put quelquefois constituer un surcens au profit d'une tierce personne ; c'est l'époque où

on trouve quelquefois dans les minutes des actes de *supra-census* ; mais le droit du *medius dominus* demeurerait imprécis : quelques actes font une différence entre le cens qui a le caractère seigneurial, et le surcens qui a le caractère d'une rente¹ ; d'autres fois on reconnaît au concédant des prérogatives seigneuriales, celle par exemple d'exercer la commise à l'encontre de son débiteur². Au xv^e siècle il paraît bien que les sous-concessions sont passées d'usage : nous n'en connaissons que deux exemples : encore répondent-ils à des circonstances particulières ; ils sont le moyen d'opérer un véritable lotissement de terrains urbains³.

A la fin du xv^e siècle, la coutume est fixée : on ne peut superposer sur un héritage un cens et une rente. Une transaction de 1462 reconnaît qu'on ne peut *imponere pensionem ubi erat census* : ce serait une méconnaissance si flagrante du droit qu'on ne peut songer raisonnablement à l'imputer au tenancier et, la chose est si évidente, que c'est celui-ci même qui l'affirme⁴.

1. Le mot technique pour désigner une rente est *pensio* ; la pratique appelle *arrondissement* un contrat qui se rapporte presque toujours à des redevances, revenus d'un moulin (Martin 253, 1461, 2 décembre), dîmes (Pons 67, 1476, 12 juin) ou vingtain (Beaulieu 676, 1428, 15 juin) ; tout à fait exceptionnelle-ment à des fonds de terre (Beaulieu 676, 1428, 16 juillet).

2. Pendant tout le xv^e siècle, il y a une tendance très nette à transformer en redevance censuelle, portant lodz et trézains toutes les rentes qui pouvaient exister. Des propriétaires qui payaient une redevance sur une terre allodiale conviennent avec leur crédi-rentier de lui abandonner le domaine direct de leurs fonds : Martin 249, 1459, 28 mai : *Idem Stephanus gratis per se et suos vendidit honorabili viro... videlicet dominium directum et maiorem senhoriam in dictis sex eminatis iusque laudandi et trezenandi et iure prelationi dominii retinendi, ac in commissum recipiendi ad novum etiam accapitum et in emphyteosim perpetuam dandi... et abinde inantea fecit dicta sex eminatas emphyteoticarias et feudales et dicto duodecim grossos qui per antea erant pensionales etiam fecit censuales annuos et perpetuos.*

3. Martin 255, 1463, 24 octobre ; Martin 784, 1448, 29 juin : dans ces deux actes l'emphytéote morcelle le fonds qu'il tenait entre treize et dix-sept concessionnaires.

4. Martin 254, 1462, 9 décembre : *Nobilis Thomas, hereditario nomine patris sui predicti, petebat a dicta nobili Anneta ac in et super quodam hospicio in quo est furnus per ipsum condam dominum Philippum ad pensionem annuam et perpetuam trium florenorum cum dimidio monete Avinione currentis, annis singulis, perpetuo eidem condam domino Philippo fiendam certo termino et solvendam per Petrum Morelli, pasticerium et domino nostro pape cursorem, quodquidem hospicium est scitum Avinione... petebat etiam arreragia dicti census eidem debita ab anno domini M^o III^c XXXIX citra, et ulterius sibi petebat recognosci dicta tabula et hospicium tanquam domino directo prout et ipse est sub dicto censu annuo et perpetuo in scriptis et in forma debita. Pro*

La concession à emphytéose pouvait recouvrir une opération de crédit ; mais l'expédient n'appartenait qu'au propriétaire d'un alleu. Les praticiens du midi qui ne purent donner au bail à rente l'extension qu'il connaissait dans le nord, durent recourir à d'autres moyens ; ils devaient satisfaire à une vie commerciale intense : Lyon, Marseille, Avignon connurent à cette époque une richesse sans pareille ; l'argent était abondant, le commerce organisé et les prêts à la production nécessaires. Ils prirent la forme d'une vente, soit garantie par un pacte de réméré, soit plus souvent par une simple hypothèque. Etienne Bertrand eut à étudier ces deux expédients et il créa de toutes pièces une réglementation de ces contrats dont Du Moulin a fait son profit.

I. — *L'emphytéose et le crédit*

Un propriétaire d'alleu pour se procurer de l'argent, peut recourir à un contrat d'emphytéose : il peut concéder le domaine utile ou, plus souvent, aliéner le domaine direct ; il peut enfin assigner une rente sur son fonds.

Les concessions à emphytéose s'accompagnent, nous l'avons dit, du paiement d'une accapte, et le caractère du contrat dépend du montant de celle-ci. Si l'accapte représente toute la valeur du domaine utile dont se dessaisit le concédant, le cens sera modique, et seulement recognitif. Le contrat remplira la même fonction qu'une constitution de rente, puisque le propriétaire vend en réalité le droit de percevoir les revenus de l'immeuble. Si, au contraire, le montant de l'accapte est minime, le concédant ne retire du contrat aucun bénéfice immédiat, mais le canon représentera une part appréciable du revenu de l'immeuble. On est, en somme, assez proche du bail à rente.

L'imperfection du contrat d'emphytéose pour réaliser une opération de crédit, venait de ce que le concédant

parte vero dicte domine Annele, dictus magister Petrus Graverii, eius maritus... dicebat rationibus sequentibus : ... Tum secundo quia non est verisimile quod tantus doctor et famosus sicut dictus dominus Philippus fuit, dictum furnum sive hospicium tradidisset sub aliqua pensione si scivisset ipsum teneri sub alicuius dominio directo et maiori senhoria, et quod posuisset et pensionem ubi esset census.

conservait toujours sur le fonds des prérogatives seigneuriales. Il conservait dans le contrat, par l'exercice du droit de prélation et de la commise, la position la plus avantageuse et n'était pas comme il est usuel sous la dépendance économique de son prêteur. Aussi les prêteurs préféraient-ils recourir à un autre expédient : ils se faisaient consentir une vente du domaine direct. Ainsi, c'étaient eux qui possédaient les prérogatives seigneuriales et ils percevaient, chaque année, un canon qui représentait le revenu normal du prix de la vente¹. La plupart du temps le vendeur énumère le droit dont il se dessaisit² : le domaine utile et les prérogatives qu'il confère, le droit aux lods et aux trézains, le droit de prélation, enfin la commise. Mais la portée du contrat n'en est pas moins évidente : il s'agit d'un prêt, et certaines clauses ne peuvent laisser place à aucun doute. Le vendeur se réserve le droit de racheter le domaine direct ; d'autres fois il stipule qu'il pourra assigner le cens payé sur un autre immeuble³. Il n'empêche que ce contrat est reconnu valable par Bertrand : il donne de cela cette raison qu'il s'agit bien d'une vente qui comporte une *merx* — le domaine éminent — et un prix⁴ et qu'on ne peut l'arguer d'usure *quamvis in veritate ille actus sapiat usurariam pravitatem*⁵. Ces ventes sont d'ailleurs partout pratiquées

1. Martin 228, 1449, 5 mai : ... *fecit et perpetuo constituit ipsum hospicium dicti domini et collegii feudale et perpetuo imponit super dicto hospicio XXIII^{or} sol. turon. parvorum antiquorum cum eodem directo dominio et maiori senhoria et aliis iuribus emphyteotecariis.*

2. Beaulieu 720, 1447, 30 mars : *Vendidit dicto domino presenti... videlicet XVIII grossos argenti pape Avinione cursum habentes censuales et reddituales annuosque et perpetuos cum eorum iure et directo dominio et maiori senhoria iureque laudandi et trezenandi, laudimique et trezena recipiendi iure prelationis et avantagii retinendi iure commissi, petendi et obtinendi, omnia quoque alia universa et singula faciendi que ius et directum dominium important de iure sive consuetudine et alias quovis modo in presenti civitate.*

3. Martin 784, 1448, 20 septembre.

4. VI cons. 65, p. 88 : *Contractus huiusmodi factus scilicet de quinque florenis annualibus cum dominio directo praediorum in instrumento huiusmodi venditionis et emptionis permissus et licitus non contractus foeneraticius et hoc est forma illius in eo enim intervenit pretium et merx, seu res vendita, hoc est dominium directum praedictorum praediorum et quinque floreni annuales pro quibus et aliis iuribus ad causam domini directi competere soliti fuerunt promissi et dari conventi florent sex viginti.*

5. III post cons. 70, p. 449 : *Praeterquam contractus, hoc est contractus venditionis domini directi et maioris seniorie praedii aut praediorum et annui census videtur esse plurimum usitatus et maxime in patria Delphinali et comi-*

dans le Dauphiné et dans le Comtat Venaissin et elles sont reconnues valables par la coutume¹.

Il semble qu'il se produisit des abus contre lesquels il fut nécessaire de réagir. En Dauphiné un règlement du 20 août 1501 intervint pour rendre toujours possible le rachat des cens et l'on dût calculer le prix de la directe sur le pied du denier vingt².

Dans le Comtat et à Avignon des bulles pontificales introduisirent dans la première moitié du ^{xv}^e siècle une législation fort originale. Une bulle de Martin V du 26 avril 1418³ vint conférer aux emphytéotes un droit de préemption lors de la vente de la directe à laquelle ils étaient soumis. Les aliénations devaient être notifiées dans le mois au tenancier, et les actes de la pratique répondent fort exactement à cette exigence⁴. La sommation fait courir un autre délai d'un mois pendant lequel l'emphytéote doit prendre le parti de reconnaître ou de retenir⁵; s'il retient le marché il opère à son profit une consolidation et il suffit pour cela qu'il déclare sa volonté devant un notaire et devant deux témoins⁶. La bulle de Martin V ne précisait pas quels acquéreurs se trouvaient exposés à l'éviction; elle y sou-

tatu Venayssini et locis circumvicinis et ubique ex communi opinione omnium habetur pro licito et pro non usurario.

1. VI cons. 65, p. 88.

2. Guy Allard, *Dissertation sur les rentes de Dauphiné*, publ. par H. Gariel, dans *Bibliothèque Historique du Dauphiné*, t. I (Grenoble, 1864), p. 215.

3. L'original de cette bulle est aux Arch. dép. de Vaucluse, Boîte Pintat n° 25. Nous en relevons le dispositif : *Volumus et vobis tenore presentium auctoritate apostolice concedimus quod si in futurum contingat directos dominos suum directum dominium etiam cum censu seu canone quorumcumque possessionum, terrarum, vinearum, pratorum, et prediorum huiusmodi vendere aliis quam utilibus dominis seu feudatariis aut emphyteotariis eorundem iidem directi domini huiusmodi venditionem seu alienationem eisdem utilibus dominis seu feudatariis vel emphyteotariis intimare teneantur quiquidem utiles domini seu feudatarii aut emphyteotarii huiusmodi domos, possessiones, terras, vineas, prata et praedia infra mensem a die intimationis huiusmodi computandum possint et debeant, si voluerint pro pretii pro quibus vendita seu alienata fuerunt et infra dictum mensem realiter solvant redimere et habere.*

4. Martin 804 fol. 56, 1456, 1^{er} mars : *Dictus Guillelmus Carpoti, inquilinus, pretendens sibi licere ex statuto municipali presentis civitatis dictum hospicium titulo huiusmodi usufructuario retinere pro eodem pretio ac alia modo et forma quibus dicto Thome traditum requisierit et requiri fecerit dictum Thomam ut sibi dicto ususfructus remitteret et relaxaret pro eodem pretio quod ipsi Thome presentaverat*; Beaulieu 714, 1444, 9 mars.

5. C'est le point qu'établit Bertrand : cons. 233, p. 261 IV.

6. Martin 795, 1447, 24 juillet.

mettait toutes les aliénations et les ventes, si bien qu'il fallut une bulle du 10 juillet 1420 pour mettre fin aux hésitations de la pratique¹. Elle exclut du privilège toutes les aliénations qui n'étaient pas faites à prix d'argent, mais *ex causa libere permutationis, donationis, translationis, vel legationis*. Enfin pour couper court aux fraudes que pouvait faire naître cette disposition, celle, par exemple, de conclure une vente sous forme d'une donation simulée, une bulle de Calixte III de 1455 obligea le vendeur de prêter le serment que le contrat n'était entaché d'aucune fraude².

Ces bulles n'édictaient que des mesures obliques qui visaient à organiser au profit du tenancier une contre partie du droit de prélation ; le domaine éminent ne pouvait être retenu qu'à l'occasion d'une vente. Une bulle de Calixte III de 1455 fit prévaloir le système bien autrement décisif du rachat³. On capitalisait le cens sur le pied du denier quinze (6,66 %), s'il s'agissait de fonds urbains et du denier vingt (5 %), s'il s'agissait de fonds ruraux. Le tenancier pouvait, à tout moment, contraindre le propriétaire à recevoir cette somme. Ce qu'il obtenait ainsi c'était seulement la diminution du cens. L'immeuble n'en était pas moins soumis à la directe du propriétaire, mais il ne devait plus acquitter qu'un cens partout uniforme de six gros.

1. Boîte Pintat n° 25 ; la bulle de Martin V fut confirmée à diverses reprises : par Nicolas V le 18 septembre 1447 ; par Calixte III, le 23 août 1455 ; par Pie II, le 17 janvier 1468 ; par Paul II, le 13 décembre 1465 ; elle prit place dans les statuts d'Avignon du xvr^e siècle (liv. I *rub.* 41 *art.* 1) : le même privilège fut concédé par Sixte IV aux habitants du Comtat (Boudard d'Olonne, *Les barons comtadins*, p. 68). La date même de la bulle n'est pas indifférente ; c'est, en effet, le 22 avril 1418 que le concile de Constance tint sa dernière session générale et le privilège eut probablement pour objet de ménager les Avignonnais mécontents du départ définitif des papes et volontiers enclins à la révolte ; c'est d'ailleurs la date où arriva à Constance une ambassade avignonnaise : Noël Valois, *Essai de restitution d'anciennes annales avignonaises* (1397-1420), p. 25 (Extrait de l'*Annuaire-Bulletin de la Société de l'histoire de France*, 1902).

2. Bulle citée du 23 août 1455.

3. Arch. dép. de Vaucluse, Boîte Pintat n° 25, bulle du 23 août 1455 : Les consuls d'Avignon demandent que : *dicte civitati concederetur quod huiusmodi census et servitia usque ad sex grossos monete in dicta civitate currentis diminueret et reducere possent sic et taliter quod dando et solvendo pro quolibet florenno censuali eiusdem monete infra civitatem, videlicet viginti, et extra eam, infra territorium ipsius quindecim florennos similes, remanente censu semper sex grossorum una cum directo dominio ipsis directiis dominis nisi in minori diminutione census dictorum sex grossorum ipsi libere vellent consentire predicti utiles domini ad ulteriorem solutionem quam iuxta eandem reductionem censuum et serviciorum huiusmodi tenerentur.*

Un troisième parti restait au propriétaire d'un alleu : il pouvait tout en conservant l'entière propriété de son fonds imposer sur lui une rente. La chose était courante, et, seul, le nom qui la désignait pourrait abuser : on appelait ce contrat une *censive*¹, et cette terminologie, pour surprenante qu'elle paraisse, est celle du droit canonique. Nous venons d'indiquer les privilèges que Martin V et Calixte III accordèrent à leurs sujets français ; les deux bulles *regimini*, des mêmes papes, insérées aux Extra-vagantes² témoignent des mêmes préoccupations. Ces bulles reconnaissent qu'il est toujours possible d'assigner une rente (qu'elles appellent un cens) sur une maison et reconnaissent que, si la coutume en décide ainsi, le taux de 10 % n'est pas illicite, mais que l'emprunteur — le vendeur de la rente — peut toujours se libérer en rachetant le cens³.

Il n'est pas douteux que Bertrand connaissait ces bulles, mais il en détourne le sens au mieux de l'équité et des intérêts des débiteurs. Il fut appelé à apprécier une vente de domaine direct consentie en 1459 par Catherine de Beaumort à Raymond de Tarascon. Les termes du contrat laissaient peu de doutes sur l'intention des parties ; Catherine s'était engagée à payer sept florins de cens assignés sur une métairie et elle abandonnait expressément à Raymond le domaine direct et la seigneurie. Elle avait incontinent souscrit une reconnaissance en ce sens. Bertrand revendique, malgré tout, le droit d'interpréter la volonté des parties, et pour le faire il s'attache avant tout à l'importance du cens promis. Le taux de celui-ci prouve, selon lui, que les parties ont voulu seulement constituer une rente, une *censive*, et non pas une *emphytéose* : ce contrat n'a, à aucun degré, le caractère seigneurial, mais est purement foncier ; et comme il fallait bien expliquer les termes employés, il s'en

1. III prior cons. 277, p. 284 : *Quia ut notant doctores in locis superius allegatis in contractu emphyteutico remanente dominio directo apud concedentem, transfertur dominium utile in emphyteutam... in hoc vero censuali transfertur res pleno iure in accipientem quamvis ipse pro re huiusmodi teneaturolvere censum.*

2. Extr. comm. lib. III de emptione et venditione, cap. 1 et 2.

3. VII cons. 34, p. 63.

tire par une argutie. Le domaine direct dont il s'agit n'est pas celui du fonds, mais la propriété de la rente elle-même ; c'est elle seule qui a été vendue et l'acheteur n'a d'autre droit que de percevoir le cens : l'acheteur n'a ni la commise ni le droit de prélation¹. La subtilité de l'avocat ne doit pas donner le change sur le sens averti du juriste. Les cens dont le taux de capitalisation est peu élevé portent vraiment sur la chose ; ce sont les contrats commutatifs, et on peut laisser le droit de l'emphytéose les régir ; tout au contraire les rentes, dont le taux de capitalisation est excessif recouvrent un prêt à intérêt et le constituant aura toujours le pouvoir de les racheter ; il ne sera jamais soumis pour non paiement du cens, à la commise qui aboutirait à plus ou moins bref délai à le priver de son fonds. Le raisonnement, pour être à peine esquissé par Bertrand, n'en est pas moins certain et la tentation est grande d'y voir la source de la théorie célèbre de Du Moulin. Celui-ci, à propos de l'emphytéose développe les arguments mêmes de Bertrand² ; et arrivant aux rentes constituées, il leur applique les mêmes principes³. Le rapprochement peut être fortuit ; les mêmes idées peuvent avoir été suggérées aux deux auteurs par une pratique avertie des affaires ; il n'empêche que le fait, sans diminuer Du Moulin, fait grand honneur à Bertrand.

II. — *Les pactes de réméré*

Plus souvent les prêteurs se faisaient consentir par leurs débiteurs une vente à réméré. L'expédient bien connu se

1. Même conseil : *Quia in dicto contractu scriptum est quod dicti nobiles Catharina, Hieronimus, et Stephanus praefatae Margaritae vendiderunt septem florenos censuales et sic videntur sensisse quod ille gradus esset censualis... cui dicto non videtur ob stare quod in dicto contractu dictum extiterit non solum eosdem vendidisse septem florenos censuales cum eorum directo dominio et maiori senioria percipiendos et levandos annis singulis in et super quodam eorum affari, terris cultis et incultis et aliis bonis inibi mentionatis et propterea videantur vendidisse dominium directum et seignoriā praedictorum affaris et aliorum ; seu dicitur dominium et seignoriā dictorum septem florenorum censualium... Certum est enim aliud esse dominium dictorum septem florenorum censualium, et dominium directum dictorum praedictorum.*

2. *De usuris*, n° 401.

3. *Ibidem*, n° 113-117.

recommandait de précédents fort anciens puisqu'il reproduisait, en somme, l'engagement immobilier du haut moyen-âge¹. Les registres des notaires n'en contiennent que de fort rares exemples et la raison en est donnée par Bertrand. Pour éviter le soupçon d'usure qui s'attachait à tous les pactes de réméré, on ne faisait enregistrer par les notaires qu'une vente pure et simple ; la faculté de rachat était contenue dans une contre-lettre sous seing privé qui était post-datée².

C'est à déjouer toutes les fraudes que s'emploie Bertrand. Pour cela il admet que toute vente à réméré est suspecte³ ; le juge pourrait retenir diverses circonstances qui font présumer la simulation : l'acheteur est un usurier notoire ; la situation du vendeur était obérée au moment de la vente et il cherchait à emprunter de l'argent⁴ ; enfin le prix stipulé pour le rachat est supérieur au prix initial de la vente⁵. Toutes les fois que le prix stipulé au contrat ne correspond pas à l'importance du fonds vendu, aucun doute n'est possible ; il s'agit d'un contrat usuraire. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que le vendeur ait subi une lésion d'outre-moitié ; il suffit que la vileté du prix soit établie par des arbitres désignés par le juge⁶, car on doit apprécier l'acte, non pas comme une vente, qui est seulement simulée, mais comme un contrat de prêt⁷ et la simulation empêche que les contrac-

1. Robert Caillemer, *La forme et la nature de l'engagement immobilier dans la région lyonnaise (x^e-xiii^e siècles)* dans *Festschrift Heinrich Brunner* (Weimar, 1910), p. 279-307.

2. I prior cons. 184, p. 194 : *Ne forma contractus ea vi illius pacti indicaret illum usurarium coeperunt facere bina instrumenta primum primae emptionis ; secundum promissionis de revendendo ; hodie vero oportet debitorem indigentem pecunia confidere usurario sicut sacristae faciendo sibi purum instrumentum venditionis, nec volunt usurarii in eodem vel alio instrumento facere pactum de retradendo ne per illud iudicium convincatur esse mutuum.*

3. I prior cons. 88, p. 109.

4. II prior cons. 236, p. 265 : *Licet ex prima figura seu inspectione dicti praelensi instrumenti non appareat dictum contractum fuisse usurarium aut in fraudem usurarum et simulate celebratum, tamen ex conjecturis et indiciis convincitur esse talis.*

5. I prior cons. 169, p. 179.

6. La condition est suffisante, et il n'est pas besoin comme l'admettait la glose que le créancier soit un usurier notoire : IV cons. 178, p. 194 : *Ubi hoc probatur in verbo praesertim quod importat idem quod maxime et sic distinctio implicativa...* et idem dico de dictione praecipue scilicet quod illa significat idem quod maxime, et haec dictio praecipue implicativa.

7. I prior cons. 88 p. 109.

tants aient pu émettre un consentement valable ; même le serment qu'ils auraient prêté n'aurait pu réhabiliter le contrat ¹.

Bertrand s'en tient à la notion extra-contractuelle d'équivalence qu'il emprunte, fort probablement, à la théorie canonique du juste prix ; sur tous ces points Du Moulin cite fréquemment Bertrand dans le *de usuris* et le système auquel il se rallie n'est pas bien différent de celui de son prédécesseur. Comme Bertrand, Du Moulin reconnaît que toute vente à réméré est entachée d'un soupçon d'usure ², et il admet, comme lui, qu'il faut procéder pour en apprécier la validité à une équitable estimation. Il ajoute une seule précision, d'ailleurs fort contestable : la valeur d'un fonds soumis à une faculté de rachat est diminuée d'un tiers, si bien qu'un fonds de 3.000 florins, s'il est vendu avec cette faculté, ne vaut que 2.000 florins, et c'est par rapport à cette somme qu'il faudra apprécier la lésion ³.

Si le contrat est reconnu lésionnaire le rachat peut être opéré même au delà du délai fixé ; la faculté de rachat ne peut se prescrire que par le temps de la *longissima prescriptio*, c'est-à-dire par le délai de trente ou quarante ans. C'est encore à Bertrand que Du Moulin emprunte cette conclusion ⁴. Il faut même peut-être trouver ici l'origine de la théorie de Jacques Disôme qui soumettait à une prescription trentenaire la faculté de racheter les rentes constituées ⁵.

S'il s'agissait enfin d'un engagement et non d'une vente le créancier ne pouvait pas, au moins devant un tribunal ecclésiastique, demander les intérêts de la somme prêtée ⁶ ; il devait, par contre, imputer sur le capital prêté les revenus

1. II *prior* cons. 219, p. 248 : *Tum quia iuramentum non firmat contractum simulatum nec obligat contrahentem ad non contraveniendum... quia non consensus deficiat in contractu simulato iuramentum ad ipsum non extenditur... Usurae repeti possunt non solum in foro ecclesiastico, sed etiam in foro seculari et coram iudice seculari, quod sic videtur posse probari quia... causa usurarum non includit aliquam spiritualitatem.*

2. *De usuris*, n° 391.

3. *Ibidem*, n° 396.

4. *Ibidem*, n° 409.

5. Olivier-Martin, *Histoire de la coutume de Paris*, t. I, p. 488 et *de usuris*, n° 194.

6. II *prior* cons. 219 précité.

de l'immeuble engagé. Sur ce point l'opinion de Bertrand est très nette¹ et elle aboutissait à libérer les débiteurs dès que les revenus accumulés atteignaient la valeur de la somme prêtée. Cette conception était, en tout cas, en opposition avec l'esprit de l'ancien engagement immobilier dans lequel le gage était la propriété provisoire du créancier ; les frais de culture et d'entretien, la perte même de la chose étaient à la charge de celui-ci.

Le pacte comissoire par lequel l'emprunteur vendait le fonds engagé à son créancier, s'il ne pouvait, dans un délai fixé, rembourser la somme prêtée, était également suspect d'usure. Il entraînait aussi sûrement que la vente à réméré la perte du fonds engagé. Bertrand reprend la théorie Bartoliste et n'admet la validité de la *lex commissoria* que dans deux cas : si le prix n'est pas fixé lors du contrat, car il s'agit alors d'une simple promesse de vente ; si la somme fixée est suffisante, si le *pretium est justum*².

Du Moulin discute les deux conclusions de Bertrand ; il accepte la première et il répète après Bertrand qu'on ne doit pas annuler le contrat où le prix de vente n'est pas fixé, car il ne s'agit pas à proprement parler d'une vente conditionnelle puisqu'il n'y a pas eu d'accord sur le prix, *futura speratur venditio* ; il accuse au contraire Bertrand d'avoir mal consulté sur le deuxième point ; du moment que les contractants se sont mis d'accord sur la chose et sur le prix, il ne s'agit plus d'un simple promesse, mais d'une vente conditionnelle, qui est nulle³.

Dans tous les autres cas le pacte comissoire est nul ; il ne peut pas être validé par le serment du débiteur, car

1. I prior. cons. 86 : *Quia pretii vilitas et pactum de retrovendendo simul iuncta faciunt presumi contractum alias sonantem in venditione esse pignoratitium vel simulatum in fraudem usurarum... quod si ita est... tenetur idem nobilis Bartholomaeus imputare in sortem pecuniae per eum traditae fructus ab eo perceptos... qui propterea si super imputatione huiusmodi non inquietetur non debuit nec debet exhibere difficilem in faciendo dictam retrovenditionem* III prior cons. 111, p. 126.

2. II prior cons. 98, p. 122 : *Quorum primus est quando res pignori data venderetur aut daretur in solutum seu vendi aut in solutum dari promitteretur pretio iusto ... secundus casus est quando res fuisset simpliciter facta de ea vendenda eo casu quo pecunia infra terminum non solveretur.*

3. De usuris, n° 336 et 571.

celui-ci est impuissant contre le contrat que les lois poursuivent d'une haine spéciale¹. Il importe peu que la chose ait été engagée au créancier *generaliter* et non *specialiter* car il serait trop facile de frauder par ce détour la prohibition de la loi². Cette dernière conclusion de Bertrand devait recevoir de Du Moulin une adhésion sans réserves³.

III. — *La venditio pensionum*

La défaveur que Bertrand témoigne à la vente à réméré ou au pacte commissoire ne tient qu'à ce seul fait que ce sont des contrats frauduleux ou simulés. Il admet, par ailleurs, la licéité d'un contrat qui se rapproche beaucoup d'un prêt à intérêt : c'est la *venditio pensionum* ou vente d'une rente. Il faut la distinguer de la rente constituée car elle n'exige pas, comme celle-ci, un assignat immobilier. Le paiement de la rente peut être garanti par une hypothèque spéciale ou générale ; mais le créancier peut aussi bien s'en être remis à la seule foi de son débiteur⁴. L'obligation personnelle est en effet l'essentiel de la *venditio pensionis*⁵.

Le droit canonique admettait la validité de ce contrat, et Bertrand ne manque jamais de se référer expressément à la bulle *regimini* de Martin V dont il a déjà été question. Cette bulle admettait qu'on pût imposer sur un de ses

1. II prior cons. 153, p. 190 : *Quia quamvis super hoc fuerunt opiniones an videlicet pactum legis commissoriae in pignoribus confirmetur iuramento ; illa tamen est communior et de iure verior quae habet quod pactum huiusmodi non firmetur iuramento... quando lex prohibet contractum odio speciali tunc non valet iuramentum et ponit exemplum in Macedoniano ; illud autem certum est quod pactum legis commissoriae reprobatur in pignoribus odio creditoris.* - II prior cons. 50, p. 73 : *Non obstante iuramento praestito super eius observantia venire, inquam, sine aliqua dispensatione vel relaxatione iuramenti.*

2. III prior cons. 178, p. 187 : *Praeterea si venditio huiusmodi vel pactum legis commissoriae valeret eo casu quo non procederet hypotheca specialis, sed generatis facile esset illudere iura damnantia istud pactum quod non videtur tolerandum.*

3. *De usuris*, n° 571.

4. *Ibidem*, n° 22.

5. La *pensio* peut être imposée sur tous les biens présents et futurs : Beaulieu 735, 1455, 13 novembre ; ou spécialement sur un immeuble : Beaulieu 683, 1432, 28 mars : *Item duas saumatas annone pensionales annuasque et perpetuas bone annone sufficientis ad mensuram presentis civitatis Avinionis quequidem duo vasa vini et duas saumatas annone dicti venditores perpetuo imposuerunt et imponunt specialiter et expresse in et super quodam ipsius Leugerii hospicio in franco et mero allodio posito.*

biens ou sur tout son patrimoine une rente annuelle *ad rationem et pro qualibet marca annui census decem, undecim, duodecim, tredecim, quatuordecim, aut plus vel minus*¹. Aller contre une disposition si expresse ne serait rien de moins qu'un sacrilège², et Bertrand déconseille à ses clients de s'y hasarder³; il écarte tous les arguments que l'on pouvait opposer à ces contrats : celui que répètent les canonistes que l'argent ne peut être loué comme un cheval ou une maison ; l'argent n'est ni *locabilis* ni *vendibilis*, il est seulement *mutabilis*⁴. Le caractère essentiel du contrat est d'échanger une somme contre une pension ; c'est un contrat commutatif qui exige, comme toute vente, une juste proportion entre les prestations des deux parties et c'est à l'appréciation de cette équivalence que se borne le rôle de l'interprète.

Le taux normal des rentes aux yeux de Bertrand est celui de 5 %⁵ ; un taux de 9 ou 10 % serait lésion-

1. VIII cons. 38, p. 37 : *Dico quod contractus in quo emitur annua pecuniae pensio pro pecunia est licitus prout ex certa scientia determinavit et declaravit dominus Martinus papa V in extravagan. exordiente Martinus etc... Treverensis et Lubicensis etc... ibi praefatos contractus licitos et iure communi conformes, quo fit ut postea non licuerit nec licet disputare de contractibus huiusmodi an scilicet liciti aut illiciti existant : quia de hoc post haec disputare sacrilegii instar obtinet.*

2. Même conseil.

3. III prior cons. 5, p. 26 : *Tales contractus corroborantur et ab omni suspitione illiciti redduntur alieni propter consuetudinem huius patriae comitatus Venayssini, civitatis Avinionensis, Provinciae et Regni... nec obstat quod forte praetendit eadem domina Gilleta scilicet quod pretia dictarum pensionum fuerunt minus iusta, tum quia in contractu venditionis et emptionis licitum est contrahentibus se decipere.* - IV cons. 456, p. 504 : *Sed quia ut opinor servitium huiusmodi non fuerat antea constitutum, sed fuit de novo et tempore dictae praetensae venditionis constitutum et quidem non in rebus vel in aliis personis sed ipsis, et Fazionius et Petrus servitium huiusmodi vel actionem in se constituerunt et se, pro se et heredibus suis obligaverunt de solvendo illud perpetuis temporibus praefato domino Sudonio et heredibus suis, videtur quod dictus contractus fuerit illicitus et usurarius... Sed vereor ne difficile existat vincere super impugnatione contractus huiusmodi ; tum propter extravagantem domini Martini papae quinti.*

4. V cons. 48, p. 46.

5. VII cons. 2, p. 5 : En fait on pratiquait un taux bien supérieur. Bertrand rapporte au Conseil de la ville de Carpentras que *nobilem Ludovicum Perussii, civem avinionensem, qui crucem ecclesiae carpentoractensis in pignus habebat ad interesse quindecim pro centenali que super dicto interesse iniquo tempore stetur.* Bertrand jugea même sur la foi d'une ordonnance du vice-légat que le taux usuel des rentes stipulées en céréales était de 7 % : Arch. dép. de Vaucluse 2B 143 fol. 300 ; 1508, 3 octobre : *Cum dudum lites, controversiae et causae tam iudiciales in curia suprema rectoriatus Comitatus Venayssini..*

naire¹. Il interprète plus habilement que Du Moulin la bulle *regimini*, qui admettait un taux de 10 %, *plus vel minus*². La bulle n'a pas voulu selon lui fixer un taux uniforme pour toute la chrétienté et il faut toujours s'en rapporter à l'usage des lieux³. Diverses circonstances peuvent d'ailleurs justifier un taux supérieur à 5 % ; si l'acheteur a suivi la foi de son débiteur et si celui-ci n'a pas d'héritier direct, il n'a aliéné, en somme, qu'une rente viagère dont le taux pourra être supérieur à 5 %⁴. De même si la rente qui a été constituée non pas en argent, mais en blé ou en autre denrée, le taux normal peut être majoré : un pareil contrat a toujours en effet un caractère aléatoire qui tient aux variations des mercuriales⁶.

S'il est reconnu que le contrat est usuraire, on doit en prononcer la nullité et ne pas se borner à réduire le taux de la rente. La règle est plusieurs fois répétée par Bertrand⁶. Si des termes de la pension ont déjà été payés, il faudra les imputer sur le prix de vente et s'ils atteignent le montant de la somme prêtée, l'emprunteur se trouve complètement

de et super arreragiis cuiusdam annue pensionis quatuor saumalarum annone iamdudum prefato nobili Petro per Baudam relictam Somini Dalmassii... venditam sub certis pactis et conventionibus plenius expressis in nota super hoc sumpta per magistrum (blanc) notarium publicum carpentoracensem sub anno domini millesimo quadringentesimo septuagesimo quarto et die vicesima nona mensis martii, quequidem annualis pensio ex constitutionibus in praesenti Comitatu Venayssini editis, per quas generaliter omnes pensiones fructuum super bonis particularium hominum ipsius Comitatus impositae fuerunt ad rationem septem florenorum pro quolibet centenario reduce et resequate.

1. III prior cons. 88, p. 107 : *Et signanter negari non potest quin pensio quadragintaquinque florenorum pro pretio quingentorum florenorum, et sic ad rationem novem florenorum pro centenario... fuerit excessiva.*

2. *De usuris*, n° 140-141.

3. IV cons. 456, p. 504.

4. III prior cons. 209, p. 210 : *Videtur esse illicita venditio cuiusdam pretensae annuae pensionis quatuordecim florenorum quam pro centum et quadraginta et sic ad rationem decem pro centenario fecisse pratenditur magister Mathaeus Bernardi Lauvernias et honesta mulier domina Ioanna eius uxor Ioanni de Bello loco tunc iuveni et pro se et suis ementi et maxime pro eo quia pretium huiusmodi pensionis videtur fuisse multum exiguum et quia etiam idem Ioannes tunc iuvenis erat verisimiliter diu et multo tempore victurus.*

5. II post. cons. 62, p. 492 : *In casu nostro non est venditio annui census consistens in blado quod non est semper eiusdem valoris, sed aliquando et saepe descendit et aliquando ascendit et ita non et quid in se certum quoad valorem seu estimationem sicuti et annuus redditus consistens in pecunia.*

6. VII cons. 2, p. 5 : *Et ita non valuit dicta praetensa venditio.* - IV cons. 456, p. 504 : *... obtinere usurarium aut dictos venditores seu eorum heredes declarari non teneri ad solutionem dicti annui servitii.*

libéré¹. On sait qu'à ce système fort rigoureux pour les créanciers, Du Moulin, suivant la jurisprudence du Parlement de Paris, en substitua un autre plus complexe. La rente qui est supérieure au dixième de la somme prêtée est seule réputée usuraire et les paiements doivent s'imputer pour la totalité sur le capital prêté; s'ils excèdent celui-ci le débiteur aura une action en répétition. Si la rente est supérieure au douzième du capital, mais inférieure au dixième, elle est seulement réductible au denier quinze².

IV. — *Les mutations monétaires*

Bertrand eut à régler souvent la situation créée par une dévaluation de la monnaie. Selon lui, une mutation monétaire ne doit jamais profiter aux débiteurs. Si l'on a diminué le poids ou la matière de la monnaie, c'est-à-dire sa bonté intrinsèque, on ne pourra s'acquitter qu'en espèces ayant cours au jour du contrat. Si l'on a promis deux écus au temps où ils valaient cinq florins, on ne pourra s'acquitter en donnant seulement cinq florins, si les deux écus valent maintenant cinq florins et dix gros³.

Cette théorie, qui était celle des Bartolistes, était tout à fait conforme à l'honnêteté la plus rigoureuse; mais elle était trop peu favorable aux transactions commerciales pour être reçue par la pratique: au conseil de la ville de Carpentras, Bertrand dut protester contre ses collègues qui refusaient d'admettre une règle qui leur était

1. III prior cons. 216, p. 220 : *Fructus huiusmodi, hoc est percepti et qui percipi potuerunt ante inchoationem causae huius ascendunt ultra valorem seu aestimationem duorum quingentorum et undecim florenorum illi extinxerunt totum debitum et ita fuit locus seu castrum cum suis pertinenciis et iuribus ab obligatione pignoris liberatum.*

2. De usuris, n° 393.

3. I prior cons. 168, p. 178 : *Illud est verum quod quando mutatio monete contingit in pondere vel in materia, ut puta, quia tempore contractus moneta erat argentea et bonae ligae, tempore vero solutionis reperitur aere contaminata et minoris ligae, tunc fieri debet solutio de moneta non quidem de nova, sed de antiqua : hoc est de moneta currente tempore contractus bonae ligae et ponderis si de illa reperietur vel si antiquam monetam non habeat debitor ipse solvere in nova id quod deest de calore antiqua ut sic satisfaciat idem debitor ad rationem antiquae monetae si antiqua erat melior.* - IV cons. 17, p. 32.

préjudiciable¹ et il reconnaît dans une de ses consultations que l'usage prévaut souvent de s'acquitter en monnaie ayant cours au moment du paiement².

Du Moulin reproduit la théorie de Bertrand et reconnaît qu'il l'avait adoptée dans une de ses premières causes³ : mais il remarque ensuite les difficultés qu'elle soulevait : la monnaie n'est pas un *corpus physicum*, mais un *corpus artificiale* ; il faut considérer sa valeur extrinsèque qui est le prix et non sa bonté intrinsèque qui est la matière, parce que la monnaie n'est pas une marchandise comme les autres⁴.

1. BB 91 fol. 76 v°, 1474, 13 août ; fol. 86, 1475, 20 avril : On avait prêté à la cité de Carpentras moyennant une pension de *sexaginta florenorum monetæ currentis*, pretio mille florenorum quo tunc venditores habuerunt ab eodem Pauli in tricentum ducatos et centum quinquaginta sex scuti auri regis boni ponderis. La communauté veut restituer la somme prêtée au taux actuel du ducat qui vaut 29 gros et de l'écu qui vaut 27 gros. Bertrand proteste : *Prefatus dominus Stephanus Bertrandi dixit et recitavit quod expositio predicta et contenta in eadem non erant materia nova et alias inaudita sed antiqua et alias sepius per et inter domino sindico et consiliario tam coram venerabili et egregio viro domino Amedæo Michaelis, in locumtenente reverendissimi in Christo do. do. Fredericii de Saluciis tunc rectoris comitatus Venayssini quam postea et successive... agitata... dicti mille floreni restitui debebant et exsolvi in scutis ad rationem vigintiquinque grossorum pro singulis ducatis, et viginti-septem grossorum pro singulis scutis.*

2. 1 prior cons. 261, p. 276 : *Solutio dictarum septuagintaquinque librarum, si aliud non obstaret, fieri deberet de iure de moneta non quidem de nova, sed de antiqua, hoc est de moneta corrente tempore acapilorum de quibus in casu si de illa reperiatur, aut si illam antiquam non haberet dicta universitas ipsa deberet solvere in nova ad rationem antiquæ postquam antiqua erat melior.*

3. *De usuris*, n° 749.

4. *Ibidem*, n° 693-694. - On a soutenu que Du Moulin n'avait jamais admis les trois principes du nominalisme (Ernst Stamp, *War Carolus Molinaeus Nominalist ? Eine Untersuchung über seinen Valor extrinsecus monetæ*, dans *Sitzungsberichte der preussischen Akademie des Wissenschaften*, 1926, IX, p. 37-66) ; Le pouvoir libérateur d'une monnaie ne serait pas indépendant de sa valeur réelle ; il ne peut pas être arbitrairement fixé par la loi ; la valeur libératoire n'est pas modifiée par les mutations de la valeur réelle. Il est bien certain que Du Moulin est hostile à l'arbitraire du prince ; il n'admet pas que l'on puisse faire une monnaie de cuir, de plomb, ou même de papier (n° 798-799) et certains passages de son œuvre demeurent de sens douteux : *Unde quamvis ex tunc deterior parva moneta excusa sit tamen non fuit auctus valor extrinsecus prioris et fortioris parvæ monetæ, sed in eodem veteri cursu remansit ; et sic novum illud augmentum aureorum de 5 solidis fuit verum et effectuale augmentum indicaturæ* (n° 709). Nous croyons cependant que l'on peut difficilement mettre en doute les idées nominalistes de Du Moulin, au moins en matière de *mutuum* ; les textes allégués par l'article cité (p. 48-49) ne sont pas entièrement probants. Sur cette question cf. encore G. Hubrecht, *Les conséquences juridiques des mutations monétaires dans la législation et la jurisprudence française des XI^e et XV^e siècles*, dans *Revue Historique de droit*, t. XII, 1933, p. 337 et Walter Tauber, *Molinaeus Geldschuldlehre* (Iéna, 1928).

CHAPITRE II

LES FIDÉICOMMIS

Bertrand a été souvent consulté sur la matière des fidéicommiss. Ses conseils, s'ils ne contiennent pas une théorie d'ensemble, marquent en tout cas un parti pris très net : il cherche à réduire le plus qu'il lui sera possible la portée des fidéicommiss ; il ne témoigne contre eux d'aucune hostilité de principe et il reconnaît parfaitement que l'on puisse disposer de ses biens pour plusieurs générations et même à l'infini. Mais il se refuse à étendre la volonté du *de cujus* au delà de ce qui a été exprimé dans le testament. Si les termes employés ne sont pas clairs, leur interprétation ne peut avoir d'autre but que de retrouver la volonté probable du défunt ; elle ne peut être un prétexte à son extension. C'est le testament qui doit toujours fixer la portée du fidéicommiss. Cette attitude, il faut bien le répéter, est celle d'un avocat ; elle permet à Bertrand, en insistant sur les différences de rédaction, de donner toujours raison à ses clients ; elle lui permet, en tout cas, de ne rien sacrifier de la doctrine.

Le testateur emploie, le plus souvent, le seul mot *substituto*, qui implique une substitution compendieuse et qui contient, par suite, tout à la fois, une substitution fidéicommissaire et une substitution vulgaire¹. Pour exister,

1. IV cons. p. 304 : *Substitutio quam inter nobiles Iordannum et Antonium Sylvi, eius filios fecisse legitur nobilis et honorabilis quondam vir Claudius Sylvi eorum pater...verum quia illa fuit admixta compendiosae propter illa verba: si contingeret, unum ex dictis suis heredibus decedere sive mori sine herede vel*

la substitution fidéicommissaire exige toujours le *tractus temporis*¹. Le testateur dispose de sa succession pour plusieurs générations et crée une dévolution successorale particulière : le sens du testament peut être précisé non seulement par l'institution, mais aussi par toutes les clauses qui l'accompagnent²; c'est ainsi que l'institution d'un individu pour sa vie durant est un véritable fidéicommiss³.

La liberté du testateur est entière : il peut disposer de ses biens à l'infini et régler leur dévolution à perpétuité⁴. Bertrand ne met pas en doute la validité d'une clause ainsi rédigée : *Si talis decesserit sine liberis vel eius liberi sine liberis substituo talem, vel volo quod bona mea perveniant ad talem*⁵; il se prononce notamment en ce sens dans une affaire qui intéressait la famille de Châteauneuf⁶, et ne

heredibus etc..., illa non comprehendit ab initio directas substitutiones ut, verbi gratia, vulgares et pupillares... Sed etiam propter dictam mixtionem continuat et comprehendit fideicommissariam substitutionem.- V cons. 157, p. 176 : *Propter verba in bonis meis substitutio compendiosa facta per verba communia sit interpretanda fideicommissaria, etiam eo casu quo alias esset interpretanda directa pupillaris.*- V. cons. 102, p. 108.- VII cons. 66, p. 114.- VI cons. 313, p. 387.

1. I post. cons. 23, p. 427 : *Primo quidem quia in substitutione quae censetur fuisse facta ipsi Joanni de dictis eius heredibus masculi, non fuit adiecta dictio tractum temporis denotans. Non enim fuit dictum quandocumque decesserit Ioannes : vel post mortem veniant eius heredes masculi.*

2. I post. cons. 13, p. 408 : *Ex quibuscumque verbis non solum dispositivis sed etiam quandocumque enuntiativis et quomodocumque probari possit voluntas testatoris, vel de illa constat inducitur fideicommissum.*

3. Elle est assez fréquente en pratique : Beaulieu 720, 1447, 14 février : *Instituit... videlicet honorabilem virum Ciprianum de Salmis ad eius vitam solum et dumtaxat et post ipsum Ciprianum heredes suos instituit...*- III cons. 123, p. 135 : *Licet secundum sententiam aliquorum... dictus quondam Bertrandus videatur instituisse praefatam Margaretam, eius filiam et voluisse quod illa quamdiu viveret heres sui ipsius Bertrandi extiteret et quod post mortem ipsius Margaretae dictus Honoratus esset heres iure directo etiam eo casu quod Margareta se immiscuisset bonis paternis ; tamen secundum communem sententiam dicta Margarita potius videtur fuisse gravata de restituendo paternam hereditatem praefato Honorato si tunc viveret.*

4. Un tel droit se maintint toujours dans le Comtat ; il suscita en 1789 des doléances des corps de métiers : J. Saint-Martin, *Les doléances des traiteurs et des aubergistes d'Avignon*, dans *Revue du Midi*, t. XXVIII, 1914, p. 420. On peut trouver aussi des projets de doléances inédites dans les registres des notaires : étude Charras d'Avignon 1057-1064, 1789, 20 août (Communiqué par M. Chobaut).

5. IV cons. 186, p. 204 : *Quod si gravamen fideicommissi fuerit absolute vel impersonaliter conceptum ut, verbi gratia, si praemissa institutione heredis dicatus, et si talis decesserit sine liberis, vel eius liberi sine liberis, substituo talem, vel volo quod bona mea perveniant ad talem adhuc isto casu censetur heres qui gravari potuit fuisse gravatus et sic voluntas valeat et non pereat.*

6. VII cons. 213, p. 310 : Bertrand pose d'abord le principe que *liberi in conditione positi, non ideo invitantur* ; mais sur le vu du testament qui conte-

s'arrête même pas au fait que les appelés n'étaient pas désignés par leur nom.

Si le testateur a désigné, ensemble, plusieurs héritiers, sa volonté prête à équivoque. Bertrand donne comme la plus raisonnable l'interprétation suivante : si les appelés ne sont pas les parents du testateur ils recueillent le fidéicommiss conjointement¹; si au contraire, ils sont à des degrés divers, mais dans une même ligne, les héritiers du testateur, la répartition entre eux se fait *ordine successivo*, et se règle, par suite, l'affection qu'est présumé leur avoir porté le défunt².

Enfin il peut arriver que le testateur ait laissé au grevé une certaine liberté de disposition ; le fidéicommiss n'en est que plus certainement valable ; Bertrand eut à se prononcer sur la dévolution du marquisat de Villeneuve-Trans³. Celle-ci avait été réglée par le testament de Girard de Villeneuve qui avait laissé ses biens à son fils Hélion et à ses descendants mâles, ou, à leur défaut, aux héritiers mâles nés d'un de ses neveux Guillaume, Arnaud et Antoine. Arnaud, fils d'Hélion mourut sans enfant et institua son cousin Louis de Villeneuve. Avait-il par là respecté le

nait la clause suivante : *si vero contingeret dictum Antonium filium et heredem universalem supradictum decederet in pupillari aetate aut alias quodcumque sine liberis masculis... et suos liberos masculos decedere sine liberis masculis... substituit et sibi heredem instituit praenominatum dominum Guillelmum de Castronovo fratrem suum*, il juge que les enfants sont invités à la succession.

1. I post. cons. 23, p. 427 : *Puto tamen contrarium, scilicet quod dictus Ioannes et sui heredes masculi fuerunt invitati ordine successivo, dictus scilicet Ioannes primo loco, et hoc pro eo quod vivens non habet heredem.* - V cons. 22, p. 23 : *Sed in hoc restat dubium an praefatae nobiles Maria et Delphina censeantur fuisse substitutae eidem Ioanni suo patri, etiam per fideicommissum propter illud verbum et suos... ex cuius dictis colligitur substitutum de quo ibi fuisse vocatum vulgariter... Non tamen censerentur ipsae Maria et Delphina substitutae per fideicommissum pro eo quia non esset adjecta dictio denotans tractum temporis.*

2. III prior cons. 300, p. 312 : *Et primo ad primum respondeo quod cum dominus Antonius eius frater esset ei proximior et praecederet in gradu dominum Claudium et Antonium, ad ipsum Antonium fratrem delatum est fideicommissum et sibi debent dicta bona restitui : quia quando plures vocantur nomine colectivo ex fideicommissaria ordine successivo, tunc attendi debet proximior in gradu illi qui habet fideicommissum restituere et non proximior primo testatori.*

3. Cette affaire a été étudiée récemment par R. de Villeneuve-Trans-Flayosc, *Curieux cas de substitutions*, dans *Mémoires de l'Institut historique de Provence*, t. XVI, 1935, p. 157-172.

testament de son aïeul ; ou bien devait-il, comme le soutint, à propos de la même substitution, Philippe Déce, laisser le marquisat à son plus proche parent mâle ¹ ?

Bertrand se prononce en faveur de Louis de Villeneuve, et motive son opinion par l'analyse même de la substitution. Ce qu'avait voulu Girard c'était que le marquisat ne tombât pas en quenouille ; il voulait que sa succession parvint sans avoir été divisée à des mâles capables de porter ses armes. C'est la cause finale de ses dispositions, c'est-à-dire sa *principalis intentio* ; il n'a pas entendu que la substitution joue *absolute* au bénéfice du plus proche héritier ; mais il a laissé à son descendant le choix du bénéficiaire de la substitution. Il n'aurait même pas été loisible à un de ses héritiers de restreindre cette liberté, car la volonté du premier disposant doit être tenue pour loi et observée comme telle ².

Les testaments instituent fréquemment un héritier en lui substituant une autre personne pour le cas où il viendrait à mourir sans enfant. Comment faut-il interpréter cette condition *si sine liberis decesserit* ? Doit-on comprendre que les enfants eux-mêmes sont grevés de restitution ? Ou bien faut-il s'en tenir à une interprétation littérale et admettre que la condition ne fait pas disposition ? La controverse devint classique entre les auteurs, et il n'y fut mis fin que par l'ordonnance des substitutions. Une opinion, qui fut celle de Cujas et de Du Moulin, admettait que certaines circonstances pouvaient faire présumer la substitution ; c'était, par exemple, l'ancienneté et l'illus-

1. Philippi Decii, *Consilia sive responsa* (Lyon, 1561) cons. 269, p. 290.

2. III *post.* cons. 173, p. 580 : *Hic non est dubitandum de validitate dictarum inhibitionum, scilicet ne transferatur hereditas in extraneum seu extraneo aut in foeminam etiamsi esset progeniei et armorum ; quia dictus dominus testator subiecit causam claram et expressam per quam apparet quod ipse voluit hereditatem huiusmodi transferri et transmitti ad masculos suae progeniei et armorum et proprietatem illius semper integram remanere apud masculos cognominis et progeniei eiusdem. Causa autem finalis in unaquaque dispositione dicitur ea quae significat principalem intentionem... Cum igitur principale intentum fuerit inducere fideicommissum inter masculos de progenie, cognomine et armis illud est attendendum... Horum tamen interpretatione omissa existimo esse verius quod idem testator non censetur substitui se absolute, sed solum eo casu quo non servaretur eius voluntas sed contra eam transferretur, vel transmitteretur hereditas in extraneum seu extraneos, seu in foeminam etiam de genere.*

tration de la maison du testateur, sa volonté d'exclure toujours les femmes, la coutume ancienne de la famille de substituer de la sorte. Le but d'une pareille interprétation n'est pas douteux : elle était dictée par des préoccupations aristocratiques, le souci d'éviter le morcellement des biens, de maintenir intact au profit de la branche aînée le fond du patrimoine familial. Ces préoccupations, auxquelles il est peu sensible, ne font pas dévier Bertrand d'une exacte analyse de la clause. Pour que les enfants mis *in conditione* soient eux-mêmes grevés de restitution il faut que le testateur l'ait exprimé par une clause telle que *si ille sine liberis vel liberi eius sine liberis*¹. Si le testament ne contient que la première de ces deux alternatives, l'existence d'enfants met fin à la substitution. Cette idée est clairement exprimée à propos de la succession de Jacques Baroncelli. Son père, Pierre, l'avait institué son héritier en lui substituant son autre fils, Jean, et les descendants de celui-ci. Jacques Baroncelli meurt en laissant plusieurs fils ; l'un de ceux-ci, Pierre, dispose de ses biens en 1490 dans un testament qui nous est parvenu². Bertrand admet la validité de ce testament quoiqu'il n'ait pas respecté la substitution origininaire : c'est que la présence des enfants de Jacques avait fait défaillir celle-ci ; il fallait s'en tenir aux termes du testament qui n'enlevait le droit de tester qu'aux enfants du disposant et non à ses petits-enfants ; il fallait interpréter littéralement la clause et il n'était pas possible d'en étendre la portée³. Ce fut l'interprétation qui prévalut toujours devant le Parlement de Provence.

1. IV cons. 186, p. 204.

2. Beaulieu 1034 fol. 202, 1498, 24 janvier (Testament de Pierre Baroncelli) ; Beaulieu 1048, 1501, 13-18 mai (Testament de Julien) ; Beaulieu 1018, fol. 1-66 (Inventaire des successions).

3. III prior cons. 127, p. 139 : *Sed huic substitutioni factae praefato Ioanni non fuit locus pro eo quia in ea subintelligebatur si ipse sine liberis decederet... quod in casu nostro non contingit pro eo quia eidem Ioanni superfuit dictus Petrus eius filius, qui Petrus non reperitur per dictam substitutionem factam per avum gravatus de restituendo vel dictis Iacobo, Thauno, Geraldo, et Paulo, eius patris, vel aliis quibuscumque quia ut dixi, per dictam reciprocam substitutionem solum fuerunt gravati dicti Iacobus, Thaunus, Geraldus, Paulus et Ioannes, non autem eorum liberi qui etiam gravati non poterunt cum eis nihil relinqueretur per dictum primum testatorem... Censentur igitur dicti Iacobus et fratres fuisse dumtaxat inhibiti de testando sub conditione si non haberent liberos naturales et legitimos.*

Bertrand témoigne, à l'égard des fidéicommiss, de la même défaveur à propos d'une autre difficulté qui se présentait souvent en pratique : le fidéicommiss ne peut profiter à un autre qu'à l'appelé ; celui-ci ne peut en transmettre l'espérance avant le décès du grevé. Bertrand se fonde sur cette idée de simple bon sens qu'on ne peut pas transmettre un droit que l'on n'a pas. Par la mort de l'appelé la disposition est rendue caduque et la substitution est éteinte¹. L'appelé ne transmettrait même pas ses droits à ses enfants s'ils sont mis *in conditione* par la clause *si sine liberis decesserit*².

Il n'en irait différemment que si les enfants sont visés expressément par les termes du fidéicommiss, s'ils sont appelés avec leur père ou leur mère dans une substitution copulative³. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire, pour que le droit soit transmis aux enfants que l'appelé soit mort après qu'on lui ait restitué les biens, ou même après l'adition d'hérédité ; il suffit qu'il ait survécu au grevé⁴ ; il possède, en effet, pour réclamer le fidéicommiss, non pas la pétition d'hérédité, mais l'action *ex testamento* qui est transmissible.

1. VII cons. 142, p. 221 : *Quia ut in casu supponitur dictus Guillelmus vita functus est et ab humanis sine prole legitima decessit superstitibus dicto domino Arnauco, cui substituto extiterat et Ludovica quae eidem Guilielmo erat substituta et sic pendente conditione fideicommissi decessit dubitatur an substitutio de ea facta expiravit ? Dico et respondeo quod sic quoad eum ; nec ipse universale fideicommissum seu spem illius transmisit ad liberos, si quos habuisset.* - III prior cons. 133, p. 147.

2. VII cons. 201, p. 293 : *Quo fit ut cum pendente conditione fideicommissi huiusmodi dicta Maria ab humanis decesserit substitutio de ea facta effecta fuerit caduca et fuit huiusmodi fideicommissum quoad ipsam Mariam extinctum universale fideicommissum, ut etiam eadem Maria illud non transmisit ad eius liberos prout scribit Glossa quam sequuntur ibi doctores.*

3. IV cons. 105, p. 113 : *Non tamen fuit vel est extinctum quoad dicto Michaellem et Ludovicum, dicti Iacobi quondam filios et qui cum dicto Iacobo eorum quondam patre fuerunt copulative substituti ; et sic vocantur ipsi ad dictum fideicommissum.*

4. II post. cons. 77, p. 511 : *Dico praeterea quod etiam praesupposito quod filii dicti quondam Iacobi invitati non extitissent ad fideicommissum de quo supra illud tamen fuisset eis transmissum per praefatos Aymericum et Iacobum invitatos, cum ut apparet ex casu narratione praefati Guillelmus et de Crota, sive etc... et Margareta ab humanis decesserint et sic substitutio facta de dictis Aymerico et Iacobo, eis adhuc viventibus purificata extiterit, fideicommissum enim ab initio purum vel postea purificatum transmittitur ad heredem fideicommissarii etiam si ille ante verbalem restitutionem decesserit quinimo et si ante aditam hereditatem secundum communem opinionem.*

Les rapports du grevé et du fidéicommissaire ne manquent pas de faire l'objet de beaucoup de difficultés sur lesquelles Bertrand eut souvent à se prononcer. Il est possible de concevoir les droits du grevé comme un droit de propriété conditionnel qui sera résolu au jour de la restitution ; ce n'est pas l'opinion de Bertrand ; il parle dans quelques conseils du domaine utile du grevé qu'il oppose au domaine éminent de l'appelé¹. Pour lui le grevé est bien un véritable propriétaire ; la preuve en est qu'il peut disposer des biens si le testament ne contient aucune clause qui lui enlève ces droits². L'aliénation a beau être faite *male et incaute*, elle n'en demeure pas moins valable, et le domaine est transféré à l'acquéreur³. Les biens aliénés seront imputés sur la quarte trébellianique⁴ ; pour le surplus les aliénations seront résolues *perinde ac si nunquam factae extitissent*⁵. Bertrand tempère d'ailleurs la rigueur du système : si les choses léguées ont été échangées contre d'autres, il accorde à l'appelé un droit sur la chose acquise en échange ; il en est de même si la chose léguée a été vendue et s'il a été fait remploi du prix dans des conditions qui ne laissent aucun doute sur l'origine et la destination des deniers. C'est une

1. II post. cons. 110, p. 561 : *Illud operatur restitutio verbalis in fideicommissario quoad utile dominum quod operatur aditio hereditatis in heredes directos quoad directum.*

2. III post. cons. 173, p. 582, n° 7 : Bertrand étudie l'effet de la clause : « *A te fratre, herede instituto, peto ne domum alienes, sed in familia relinquas* » ; Baulieu 684, 1433, 26 septembre : *Item volo et per me expressum prohibeo omnium bonorum meorum immobilium alienationem, quia volo dicta bona mea remanere in heredes meos supradictos... Et casu pendente alienationis adveniente, quod absit, volo quod dicta alienatio sit cassa et nulla ipso iure.*

3. III post. cons. 173, p. 583.

4. VII cons. 219, p. 321 : *Caeterum allegationes supre-scripte fuit mihi expositum quod tam dictus quondam Bartholomaeus quam praefata Isabellis alienaverunt de bonis dictis quondam Petri primi testatori subiacentibus, quo fit ut quamvis hoc facere potuerint usque ad dictas quartas... bona tamen alienata debent in quartas huiusmodi imputari.* - II prior cons. 106, p. 137 : *Ipse potuerit alienare de bonis substitutioni subiacentibus usque ad valorem dictarum quartarum.*

5. VIII cons. 143, p. 159 : *Fateor tamen quod licet haeres gravatus de restituendo sub conditione vel in diem male et indebite faciat si pendente die vel conditione bona subiacentia restitutioni vendat vel detrahat ; si tamen hoc facit transfert dominium, sed adveniente conditione vel die cedente, annihilantur et resolvuntur venditio et alienatio huiusmodi et habentur perinde ac si nunquam factae extitissent.*

application fort heureuse de la théorie de la subrogation réelle¹.

A l'opposé jusqu'à la mort du grevé, l'appelé n'a aucun droit sur les biens soumis à la substitution²; il ne peut pas poursuivre les débiteurs de l'hérédité³; il n'a même pas un droit éventuel dont il pourrait disposer⁴. C'est un principe souvent rappelé que toute cession faite par lui serait nulle, car elle serait faite, non seulement avant le jour de la restitution, mais même avant qu'il soit certain que le fidéicommissaire survivra au grevé⁵. Nonobstant toute cession, l'appelé aura toujours le droit de venir réclamer le fidéicommiss⁶.

Bertrand rejette les textes qui expriment que le fidéicommissaire est *loco heredis*; il ne le tient pas pour un véritable héritier⁷; il ne peut pas intenter une pétition d'hérédité puisque l'addition de la succession a déjà été valablement faite par le grevé⁸; il ne possède pas une action personnelle *ex testamento* contre les héritiers de celui-ci. Quant

1. VII cons. 121, p. 182 : *Quod intelligo si bona essent empta nomine proprio dicti Iuliani, non nomine dictae hereditatis, quia tunc bona venirent in restitutione fideicommissi universalis.*

2. III prior cons. 251, p. 256 : *Ante restitutionem huiusmodi fideicommissarius universalis nullum ius habet regulariter in fideicommisso seu bonis restitutioni subiacentibus.*

3. III prior cons. 237, p. 240 : *Universalis fideicommissarius regulariter nullum ius habeat in hereditate per fideicommissum sibi relicta nisi postquam vel facto vel verbo facta fuit sibi restitutio... Fideicommissarius non potest ante restitutionem agere contra debitores hereditarios.*

4. VII cons. 264, p. 415.

5. VII cons. 131, p. 204 : *Cessio seu donatio quam fecisse dicuntur quidam substituti per probum quondam virum Marcum Iuliani magistro Guillelmo Pergeti, notario Cavallicensi, pendente conditione substitutionis huiusmodi factae... fuit et est nulla utpote facta de universali fideicommisso cuius conditio pendebat et pendet et ante restitutionem et realem et verbalem dicti universali fideicommissi, sed etiam ante eventum conditionis per quam solet conditionalis dispositio suum sortiri effectum.*

6. III prior cons. 237, p. 240.- II post. cons. 110, p. 561 : *Hanc autem actionem ex testamento intentare habuit ipsa de Cormis substituta sive fideicommissaria quia fideicommissum cedi non potest etiam titulo dotis.*

7. VI cons. 32, p. 41 : *Quia quamvis universalis fideicommissarius dici possit esse loco heredis, non est tamen vere heres... supposito igitur, citra preiudicium veritatis, quod praetensum universale fideicommissum potuisset etiam ex auctoritate senatus consulti Trebelliani... non deberent tamen dici prout non essent vere heredes dictae nobilis Gabriele, sed dici deberent fideicommissarie et ita male asseritur in positione casus illas esse vere heredes universales dictae earum matris.*

8. III prior cons. 237, p. 240.

à la restitution du fidéicommiss il est dit quelquefois qu'elle peut être faite soit *re*, soit *verbis*, mais le plus souvent il est fait mention d'une *verbalis restitutio* qui est un simple contrat auquel on attache peu d'importance¹. Sa seule utilité semble être de trouver une application aux textes romains qui visaient la stipulation *emptae et venditae hereditatis*². Bertrand refuse expressément au fidéicommiss l'*hereditatis petitio fideicommissaria* dont il semble bien qu'il n'ait pas compris la portée³.

La restitution doit porter en principe sur les biens qui ont été légués au grevé⁴. De nombreux docteurs obligeaient celui-ci à faire un inventaire. La chose semble avoir fait de grandes difficultés dans la pratique. Bertrand reconnaît qu'un soupçon de fraude s'attache à l'omission de l'inventaire⁵; il admet que l'héritier a certainement été en faute de ne pas veiller à sa confection⁶; mais en l'absence de tout texte, il hésite à se prononcer une peine contre lui⁷.

1. III prior cons. 127, p. 139.- III prior cons. 250, p. 252 : *Ad primum respondeo quod non licuit dicti nobilibus Pauleto, et Trophimo propria eorum autoritate adipisci et apprehendere possessionem praedictorum bonorum restitutioni subiacentium : quia ius universalis fideicommissi non transit in substitutum non facta restitutione re vel verbis per gravatum vel eius heredes.*

2. III prior cons. 127, p. 143 : *Respondeo quod quamvis glossa... voluerit quod in rebus restitutioni subiacentibus si illae ultra quartam alienatae extiterint non sit opus verbali restitutione facienda per gravatum aut heredem gravati... tamen non erit malum, sed, ut videtur, erit bonum servare illam practicam.*

3. II post. cons. 110, p. 561. La loi *facta* et la loi *restituta* (36 I 6 pr. et 37, ad sen. cons. Trebell.) parlent en effet de la restitution qui se fait par le jeu d'une stipulation ; toutes les fois que la restitution doit être faite à une église, on applique la loi *quoniam* (C. I 2 26) qui dispense de la *verbalis restitutio* : VI cons. 290, p. 357.

4. III post. cons. 161, p. 555 : *Quia in fideicommisso universali non veniunt ea quae heres aliunde acquisivit quam ex testamento, etiam si illa acquisivisset a testatore.*

5. II post. cons. 184, p. 667 : *Heres universalis et de restituendo gravatus tenetur rationem reddere universali fideicommissario... Caput autem rationis est inventarium, ergo heres tenetur facere inventarium et si illud non fecerit, videtur esse in culpa quinimo tenent multi et iurium doctissimi viri quod propter omissionem huiusmodi privetur heres Trebellianica... Opinio videtur esse aequissima eo casu quo heres gravatus est sub conditione vel ex die et sic quando attingit bona et res hereditarias quia tunc videtur esse suspicio fraudis vel subreptionis.*

6. VII cons. 121, p. 182.

7. III prior cons. 148, p. 157 : *Licet Claudius Lamberti eidem quondam Catharinae suae novercae etiam sine inventarii confectione successerit, potest nihilominus praefata Melchiona eius heres et ex persona ipsius adversus dictum Monetum Regis dicto quondam Claudio substitutum et pro restitutione praetensi fideicommissi sibi relictis experiri nitentem per viam retentionis sibi consulere et consulendo retinere de bonis dictae quondam Antonetae.*

Il oblige l'appelé — ce qui peut paraître choquant — à prouver la consistance de l'hérédité¹. Il ne soumet pas le grevé au *jusjurandum in litem* comme s'il s'agissait d'un tuteur et la raison qu'il en donne est même très explicite : le tuteur est tenu par la loi à faire un inventaire, et il en va différemment de l'héritier grevé². Il y a lieu néanmoins à un règlement de compte entre l'appelé et les héritiers du grevé ; le règlement des impenses se fait sur le pied de la plus-value procurée à la maison par les réparations ; la chose est normale puisqu'on considère que la chose appartient au grevé jusqu'à l'ouverture de la substitution³.

1. VII cons. 121, p. 182 : *Quod heres gravatus restituere per fideicommissum licet inventarium non fecerit non patiatum damnum : quia si fideicommissarius velit dicere quod plura erant bona hereditaria debet probare et non deferretur sibi iuramentum in litem ad hoc probandum.*

2. Même conseil : *Quia quamvis deferatur contra tutorem ex eo quia inventarium non conficit... tamen aliud est in fideicommissario quia tutor tenetur illud conficere... Secus vero in fideicommissario.*

3. IV cons. 376, p. 429.

CHAPITRE III

LA RÉVOCATION DES DONATIONS POUR SURVENANCE D'ENFANT

Tous les auteurs coutumiers du xvi^e siècle ont longuement étudié la loi *si unquam*. Tiraqueau a consacré un traité entier à son commentaire et semble bien s'être perdu au milieu des difficultés du sujet¹. Du Moulin rédigea diverses consultations sur la matière pour faire révoquer une donation qu'il avait faite à son frère et parvint à faire triompher son point de vue devant le Parlement de Paris²; Boyer s'attacha à la jurisprudence du Parlement de Bordeaux; mais tous ces auteurs reconnaissent qu'en cette matière le rôle de Bertrand a été prépondérant et qu'il lui revient le mérite d'avoir fixé la plupart des points litigieux³.

Les glossateurs assignaient pour fondement à la loi *si unquam* la *favor liberorum*; c'était elle qui entraînait la révocation des donations en cas de survenance d'enfant, et celle-ci était, par suite, automatique. Pour Bertrand la raison de la règle vient d'une interprétation de la volonté du donateur; celui-ci ne connaissait pas la « tendresse que la nature met-au cœur des pères » et il n'aurait pas fait la libéralité *si cogitasset de liberis*. Il a donné *quia non*

1. *Commentarii in l. si unquam c. de revocand. donat.* (Lyon, 1546).

2. *Opera*, t. III, p. 501.

3. Tiraqueau, v^o *bona*, n^o 15, p. 215; Papon, *Commentaire sur la loi si unquam, C. de revocand. donat.* (Genève, 1622), p. 68.

*credit se liberos habiturum et si crederet, non donaret*¹. On connaît la fortune de cette idée². Tiraqueau emprunte à Bertrand ces formules³ et prétend y contredire sur un seul point : selon lui il suffit pour que la révocation ait lieu, que le donateur ait pensé à ses enfants *in genere*⁴; mais il semble bien que ce soit là l'opinion même de Bertrand puisqu'il pose dans un de ses conseils la règle que *satis videtur cogitasse de liberis saltem in genere*⁵.

Pour Bertrand toutes les donations sont soumises à la révocation ; il n'est pas nécessaire que la donation soit universelle ou qu'elle porte sur une quote-part du patrimoine du disposant⁶. Seules échappent à l'application de la loi *si unquam* les donations mutuelles ou rémunératoires et les donations à cause de mort. Pour les premières la raison est fort bien donnée ; elles sont des actes à titre onéreux

1. VII cons. 19, p. 31 : *Pro quo facit quia remedium dictae l. si unquam non facit inductum favore filiorum, sed ex presumpta voluntate donantis : quia praesumit quod ille qui non habet liberos ideo donat quia non credit se liberos habiturum et si crederet non donaret. Et propter statuit l. si unquam quod si nascantur liberi revocetur donatio: ita enim dicunt Dynus et Bartolus et Baldus.*— IV cons. 459, p. 508 n° 4 : *Praeterea revocatio donationis de qua in dicta lege si unquam et de qua ex adverso celebratur et sit festum solenne insurgit ex conjectura voluntatis seu mentis donatoris de quo lex presumit quod si tempore factae donationis cogitasset de liberis per eum suscipiendis aut procreandis ipse non vel liberto vel etiam alteri extraneo donasset bona sua aut modiam illorum partem sive quotam aut alias : ut ibi nec suae posteritati libertum aut quemvis extraneum praetulisset.*

2. Nous ne pouvons que renvoyer à l'étude complète de M. H. Regnault, *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les donations et l'ordonnance de 1731* (Paris, 1929), p. 365 et suiv. et spécialement, pour la question du fondement de la règle, p. 379.

3. I. *si unquam*, ad principium I n° 54, p. 51 et n° 67, p. 61.

4. *Ibid.*, p. 67 : *Nam soli omnium quos hactenus legimus nisi non fallat memoria Iason et Thomas Parpa, et Steph. Bertrandi, non infimae viri nolae in legibus ille cons. 230 lib. 2 iste in repet. l. 2 col. IX versic. in articulo ff. solut. matrim. hic cons. 312, difficultas lib. 3 expresse negant satis esse in casu legis nostrae de liberis in genere cogitasse.*

5. IV cons. 67, p. 82 : *Nunc venio ad tertium quaesitum : super quo dico quod parte dicti de Mirabello, multa fuerunt opposita ad ostendendum revocationem donationis superius mentionatae scilicet quod post donationem huiusmodi dicta domina Francesca filiam peperit... Per verba autem superius relato satis videtur cogitasse de liberis saltem in genere et voluisse quod propter eorum natiuitatem non revocaretur donatio esto etiam quod propter natiuitatem censeretur revocata prout non videtur : illa tamen videtur per eandem donatricem revocatam.*

6. Même conseil : *Praeterea etiam videtur alia ratione non ob stare predicta l. si unquam quia (ut senserunt multi et quidem non contemnendae auctoritatis) donatio non revocatur per illam l. nisi saltem facta extiterit de dimidia omnium bonorum donatoris.*

pourvu qu'il n'y ait pas d'inégalité trop grande entre les choses données¹; quant aux secondes, elles participent de la nature des testaments.

Bertrand paraît bien admettre que les donations déguisées ne sont pas sujettes à la révocation. Ainsi un affraiment par lequel deux individus ont conclu une communauté universelle et d'où il résulte pour l'un d'eux un avantage gratuit ne doit pas être révoquée par le jeu de la loi *si unquam*².

Si le donataire s'est engagé à payer les dettes du donateur il s'agit d'une donation *ob causam*; celle-ci est en quelque manière un contrat synallagmatique, puisque les prestations exigées sont la contre-partie de la donation; encore faut-il qu'il y ait équivalence entre les obligations des deux parties. Si la somme donnée est de beaucoup supérieure au montant de la dette que le donataire a la charge d'acquitter, on tiendra que l'excédent a fait l'objet d'une donation pure et simple et celle-ci pourra être révoquée pour survenance d'enfant³.

Les donations faites au contrat de mariage étaient l'occasion de nombreuses difficultés auxquelles Bertrand a eu le mérite de proposer des solutions raisonnables. Il se demande tout d'abord si, dans la *donatio propter nuptias*, le mariage a été la cause impulsive ou la cause finale de la donation. De nombreux auteurs, notamment Oldrade, admettaient qu'il était seulement une cause impulsive ou extrinsèque; si elle n'était pas réalisée, la donation n'en était pas moins valable. Bertrand voit au contraire, dans la conclusion du mariage, la cause finale de la donation. Celle-ci est donc une donation *ob causam*, dont la révocation dépendra des clauses mêmes de l'acte.

S'il s'agit tout d'abord d'une donation que l'un des conjoints a fait à l'autre, on ne peut songer à la révoquer

1. III prior cons. 312, p. 328.

2. IV cons. 416, p. 464 et cons. 451, p. 464 : *Cogitaveram autem ab initio an dictum affraymentum possit rescindi per l. si unquam, sed visum est mihi quod non pro eo quia non fuit mera donatio in qua solum locum habet lex illa si unquam secundum communem conclusionem loquitur enim in donatione et sic in ea quae propria est donatio cuiusmodi non est affraymentum.*

3. I prior cons. 20 p. 421.

s'il nait des enfants du mariage, car se serait aller contre le but même de celui-ci qui est conclu *ad sobolem procreandam*. Il est certain que les deux époux ont mis dans leurs calculs la naissance d'enfants et ce serait dénaturer leur volonté que de l'interpréter autrement¹.

S'il s'agit d'une constitution de dot faite par un des ascendants, on peut discuter sur sa nature. L'opinion courante admet que l'acte a un caractère gratuit vis-à-vis de la femme et un caractère onéreux à l'égard du mari. Il s'ensuit que la donation sera révoquée à l'encontre de la femme, mais que cette révocation ne pourra en aucun cas porter préjudice au mari : elle n'aura effet qu'après la dissolution du mariage².

Si la dot a été constituée par quelqu'un qui n'y était pas légalement tenu, de nombreuses difficultés se présentent. On soumit à Bertrand l'espèce suivante : Guillaume Prat avait doté son neveu Antoine Bon ; postérieurement le donateur se maria et eut des enfants. La donation devra être révoquée tant à l'égard du mari que de la femme ; Bertrand rejette expressément l'opinion des docteurs de Pérouse qui prétendaient exempter de la révocation toutes les donations faites dans un contrat de mariage ; il propose de procéder toujours à l'analyse de la volonté des contractants : dans l'espèce qui lui était soumise le mari n'a pu être abusé par le caractère du contrat ; il n'a pu y voir qu'une *donatio simplex* et le mariage n'a pu être pour le donateur qu'une cause impulsive et non une cause finale³. Si l'acte

1. IV cons. 459, p. 507 : *Et quamvis ex dictis Oldradi cons. 5 videatur quod matrimonium fuerit causa impulsiva huiusmodi donationis non finalis, mihi tamen videtur sub correctione cuiuslibet quod imo fuerit finalis, utpote propter quod facta extitit donatio et sine quo facta non extitisset : pro quo optime facit quod notat Bald. in l. falsam C. si ex falso instrumento, ubi scribit quod etiam causa impulsiva efficitur finalis quando constat quod quis alias non esset factur.*

2. VI cons. 25, p. 32 : *Nam revocatur dos constituta quatenus concernit mulierem per l. si unquam C. de revocand donat. eo scilicet casu quo alias simplex donatio facta mulieri revocaretur.* — II prior cons. 76, p. 98 : *Nata fuerit eidem Ludovicae filia naturalis et legitima donatio huiusmodi fuit et est revocata, sic quod matrimonio soluto debebit praedicta medietas reverti ad ipsam Ludovicam vel suos heredes.*

3. II prior cons. 157, p. 194 : *Nec obstat quod referunt aliqui moderni... ubi dicunt alias fuisse consultum per Yvo de Popu. et quosdam alios docto. perusinos quod dispositio dictae legis si unquam non habet locum quando donatio fit in contractu matrimonii et hoc ea ratione quia cum matrimonia potissime contra-*

mentionne expressément que la donation a été faite pour cause de dot ou de *donatio propter nuptias*, un doute peut naître sur la volonté du disposant. Pierre Proli de Vedènes se marie le 12 octobre 1456 et reçoit de sa sœur Paschale la part qu'elle avait eue dans la succession de leur père ; le contrat porte *dedit, donavit que fit et fieri dicitur propter nuptias*. Bertrand décide néanmoins qu'il ne s'agit pas d'une véritable donation *propter nuptias*, équivalente à la dot et que le mari n'est pas fondé à mettre obstacle à sa résolution ¹. Il ajoute que si Paschale Proli avait expressément et spécialement assigné tous ses biens *in securitatem et commensurationem dotis fratri suo promissa* la révocation ne pourrait avoir lieu qu'après la dissolution du mariage.

Il est notable que sur tous ces points la doctrine de Du Moulin coïncide exactement avec celle de Bertrand ; les termes employés sont identiques et Du Moulin ne dédaigne pas d'expliquer longuement les *casus* sur lesquels a consulté Bertrand ². Il est même possible que ce soit chez Bertrand que Du Moulin ait trouvé la règle dont il fit profiter ses neveux en admettant que l'hypothèque de leur douaire portât sur les biens qu'il avait donnés à son frère Ferry. Les biens donnés par lui garantissaient le douaire des enfants comme la donation de Paschale Proli pouvait garantir la dot promise à son frère ; à l'égard des enfants comme à l'égard de la femme la constitution de dot devait être analysée comme une donation *ob causam* ³.

Bertrand fixa encore un autre point litigieux de la ma-

hantur ad sobolem procreandum... apparet et mulierem et virum cogitasse de liberis procreandis. Quoniam respondeo quod Yvo de Popu. et alii loquuntur in casu diverso scilicet quando in contractu matrimonii fit donatio per mulierem contrahentem viri contrahenti... quia enim isti contrahunt matrimonium ipsi verisimiliter cogitant de liberis per eos procreandis et sic non mirum si donatio quam alter alteri facit non revocatur postea propter prolis susceptionem.

1. II prior cons. 383, p. 398 ; *Etiam nec videtur obstare si forte opponatur quod dictis Petrus convenerit et promiserit solvere restam dictae dotis 31 florenorum quia propterea non videtur donatio praedicta fuisse ob causam, saltem quatenus id quod donatum est excedebat dictam restam.*

2. Du Moulin, sur la loi si unquam, (Opera t. III, p. 501) ; encore Boerius déc. 159, fol. 159 n° 8.

3. Du Moulin, p. 510 : *Sentit ergo Bertrandus (et bene) quod si soror expressim et specialiter assignasset et constituisset dicta bona in veram donationem propter nuptias in commensurationem et securitatem dotis fratri suo promissae quod tunc non statim nec libere revocaretur, sed soluto dicto matrimonio.*

tière, la portée des renonciations à la loi *si unquam*. Le donateur peut promettre de respecter la donation ; il peut aussi renoncer expressément à la loi *si unquam* ; enfin il peut accompagner l'un et l'autre engagement d'un serment. Toutes ces clauses seront sans effet. Si la renonciation est générale il faut toujours sous-entendre la condition *si post ipsam donationem liberi non nascerentur*¹ ; si la renonciation est spéciale, la question est plus embarrassante puisque l'on a donné comme fondement à la loi *si unquam* le fait que le donateur *non cogitavit de liberis*². Bertrand s'en tire en disant qu'il faut toujours s'en rapporter non pas à la lettre du contrat, mais à son esprit : si le donateur avait cru possible qu'il lui naisse des enfants, il n'aurait jamais fait la donation ; et les clauses qui l'assortissent ne font rien à l'affaire ; la renonciation ne peut être observée sans injustice³. Il ajoute d'ailleurs que le bénéfice de la loi *si unquam* est introduit principalement en faveur des enfants et non dans l'intérêt du donateur⁴. Les mêmes raisons vaudront contre le serment qui peut accompagner les renonciations et qui sera impuissant à la valider⁵. Par là, Bertrand empêchait que des renonciations devenues de style, tinssent en échec la règle romaine ; il se montrait en cela beaucoup plus prévoyant que Tiraqueau⁶, et il est naturel que ses conclusions aient été adoptées par les Parlements et par l'ordonnance de 1735⁷.

1. II prior cons. 383, p. 398.

2. Bertrand s'était d'abord prononcé en faveur des renonciations : IV cons. 459, p. 507 : *Lex presumit quod non donaret si tunc de futuris liberis cogitaret et non solum praesumatur dictum nobilem Franciscum cogitasse de liberis sed etiam hoc appareat : pro eo quia de eis verba fecit non videtur esse dubium quia ratione cessante... cesset in hoc casu dispositio l. si unquam.*

3. VII cons. 19, p. 31 : *Omnes doctores communiter dicunt d. l. si unquam esse fundatam super verisimili mente donationis ; si cogitasset de filiis verisimiliter non donasset et secundum doctores habetur respectus ad verisimilem mentem tempore donationis quia doctores dicunt quod si tunc scilicet tempore donationis cogitasset de filiis non fecisset donationem.*

4. I post. cons. 20, p. 421 : *Renunciatio quae fit per donantem beneficio l. si unquam quia illa lex in favorem donantis inducta non fuit, ergo donans non potest ei renunciare.*

5. IV cons. 127, p. 137 : *Quoniam iuramentum non excludit beneficium dicte l. si unquam quia eadem conditio quae subintelligebatur in dictis praetensis renuntiatione seu quictione et donatione etiam intelligebatur in iuramento.*

6. t. III ad princ. I n° 153 ; et ad princ. I n° 87.

7. Regnault, *ouv. cit.*, p. 387.

CHAPITRE IV

LES SECONDES NOCES

Le droit romain avait soumis les seconds mariages à des peines diverses ; les plus graves atteignaient la femme qui convolait pendant l'année de deuil : l'ancien droit la déclarait infâme ; le droit impérial aggrava encore cette déchéance¹ ; elle est incapable de toute disposition et ne peut donner à son second mari plus du tiers de ses biens ; elle est privée de toute succession de ses enfants et de ses parents au delà du troisième degré.

Le droit canonique se montra au contraire favorable aux seconds mariages. Le décret reproduit la lettre de saint Paul *quotiens voluerint, nubant*². Entre les deux droits les commentateurs hésitaient. La glose du Code, Jacques de Revigny, Cynus, Belleperche n'admettaient pas que les canons aient pu abroger le droit. Bertrand qui rapporte fidèlement leur opinion en emprunte la raison à Paul de Castro : *Nec ad apostolum, nec ad conditorem canonum pertinet corrigere leges civiles, ubi non est questio de peccato*. Cependant la question demeure pour lui si douteuse que dans un de ses premiers conseils il réserve expressément son jugement ; il se borne à indiquer qu'il croit plus juste l'opinion qui donne le primat au droit canonique³. Reprenant plus tard le problème il en propose une solution qui ne manque pas

1. C. V 9 l. 1, *si qua mulier*.

2. *Causa XXXI qu. I. c. 13. 1^a Corinth. c. 7, v. 39.*

3. I prior cons. 91 : *His igitur deterritus super hoc articulo non audeo, quamvis potius existimem dictas penas sublatas.*

de finesse. La loi peut être édictée *in odium matrimoniorum*¹, mais le plus souvent ses dispositions sont favorables aux enfants nés du premier mariage²; il faut alors l'interpréter largement³.

C'est encore pour protéger les enfants du premier lit que les empereurs avaient porté deux dispositions qui atteignaient la femme, même si elle se remariait après le temps de deuil. La première, la loi *fœminae* interdisait à la veuve remariée de disposer des biens qu'elle avait reçus à titre gratuit de son premier mari; la propriété en était réservée aux enfants du premier lit et la mère en conservait seulement la jouissance et l'administration. La seconde, la loi *hac edictali* défendait au conjoint remarié de disposer à cause de mort au profit de son nouveau conjoint d'une part de sa succession supérieure à celle de l'enfant du premier lit le moins favorisé. Les deux lois soulevaient des difficultés d'application sur lesquelles Bertrand fut souvent appelé à se prononcer.

Il admit tout d'abord que les dispositions romaines atteignaient le père *binubus*; il est, en effet, dans l'esprit de la loi de traiter également le père et la mère, car les intérêts des enfants sont pareillement engagés par leur mariage⁴.

La loi *fœminae* privait la veuve qui se remariait de tous les avantages que lui avait fait son premier mari. Bertrand applique sans difficulté cette disposition à l'augment de dot⁵. La pratique semble avoir souvent hésité lorsque les biens provenaient de la succession du père; si la mère les a recuei-

1. *L. hac edictali*, I n° 18 : *Nam talis mater non posset secundo viro dare in dotem ultra tertiam partem bonorum suorum.*

2. I prior cons. 177 : *Hec enim pena introducta non est in odium secundi matrimonii, sed in favorem liberorum primi, que propterea et alie huiusmodi pene non correcte per jus canonicum.*

3. I post. cons. 47 : *Licet dicta Guilielmata convolaverit ad secunda vota infra annum luctus post tamen tres menses a morte dicti quondam Rossinholi, ipsa non incurrit penas de quibus in l. 1 et 2 C. de secundis nupt..., que solent imponi.*

4. IV cons. 115 : *Quia pene secundarum nuptiarum seu viri et mulieris binuborum sunt communes... et quamvis illa jura non loquantur in casu nostro, sed in lucris immediate provenientibus ab altero conjugum : tamen satis patet de mente illorum quod intentio legislatoris fuit in penis secundarum nuptiarum patrem et matrem pari passu ambulare.*

5. IV cons. 82 : *Ipsa perdidit dictum augmentum quoad proprietatem ... et in ipso augmento debuerunt equaliter succedere dicti Joannes et Maria.*

lis dans la succession de l'enfant qui les a hérités, elle en perd la propriété par son remariage et en est seulement usufruitière¹; si au contraire l'enfant a recueilli ces biens dans la succession de ses frères, ils peuvent revenir à la mère en toute propriété; ils ont en effet perdu leur caractère de biens paternels en passant d'un frère à l'autre²; il paraît bien d'ailleurs que Bertrand n'admet cette solution que pour le cas où la succession échoit à la mère avant le second mariage³, et l'on peut trouver dans son sentiment l'origine de la jurisprudence du Parlement de Provence⁴.

Bertrand admet encore une solution qui devait devenir générale en pays de droit écrit : le prémourant des conjoints peut dispenser le survivant des peines des secondes noccs. Cette dispense peut même résulter selon lui d'une clause assez peu explicite; celle par exemple qui permet à la femme de jouir des biens légués *pacifice et quiete et sine aliqua contradictione*⁵. Dans le même esprit les Parlements d'A.x et de Bordeaux se contenteront au xvi^e siècle d'un consentement tacite⁶.

Enfin Bertrand admet que les enfants peuvent eux-mêmes dispenser leur père ou leur mère des peines des secondes noccs; ils peuvent le faire en consentant à leur mariage⁷; ils le font plus simplement en instituant leur auteur dans

1. III prior cons. 136 : *Sed quia ad secundas nuptias convolvavit ipsa Martha perdidit proprietatem bonorum illius partis que de bonis predicti Antonii ad eam pervenerat et apud eam quoad partem bonorum huiusmodi remanet solus ususfructus. Si vero prefata Catherina habuerit aliqua bona ultra et praeter bona paterna dicta Martha successit pleno jure in medietate bonorum huiusmodi.*

2. I post. cons. 157 : *Certum est quod si omnes liberi primi matrimonii uno excepto ab humanis decesserint et deinde contingat hunc exceptum etiam decedere : et hoc vel in pupillari etate vel factum majorem dumtamen intestatum non repellitur mater quantumcumque binuba si ab intestato successerit huic ultimo filio...*

3. IV cons. 404 : *Dico et respondeo quod ad quaesitum quod licet eadem Guillelmetta postea convolaverit ad secunda vota... non propterea perdidit bona sibi delata per mortem doctorum suorum filiorum : quia si mulier transiens ad secunda vota nullos habet liberos ipsa soluta est penis legalibus secundum Bald.*

4. Boniface I liv. 5 tit. 7 chap. 1.

5. I post. cons. 58 : La clause en question était la suivante : *Possit et valeat ipsa nobilis Gabriela quandocumque voluerit per se vel per alium eius nomine apprehendere possessionem realem, actualem et corporalem autoritate sua propria et eisdem bonis sibi legatis uti frui, gaudere pacifice et quiete et sine aliqua contradictione.*

6. Boyer déc. 185; Boniface I liv. 5 chap. II.

7. I post. cons. 72.

leur testament ; encore faut-il que celui-ci soit postérieur au mariage *quia futurus dolus non videtur permitti*¹.

Bertrand a donné de fréquentes consultations sur le sens de la loi *hac edictali* qu'il avait, par ailleurs, commentée².

La première difficulté naissait des termes mêmes de la loi ; elle attribuait au deuxième conjoint une part égale à celle que recevait l'enfant *qui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit aut donata*. Fallait-il mesurer cette quotité par rapport au don fait à l'enfant ou par rapport à sa légitime ? et dans ce dernier cas fallait-il attribuer au conjoint une action en supplément ?

Bertrand eut tout d'abord à résoudre le *casus* suivant : Georgette de Varederia laisse à sa fille 500 florins ; la légitime était de 1.500 florins environ ; à quelle somme pourra prétendre son deuxième mari, le seigneur de Romolis ? Bertrand fait valoir en sa faveur que le supplément de légitime a sa source dans le testament même : *Provisio legalis venit ad fundandum et confirmandum iudicium defuncti*³ et il se prononce en faveur du *vitricus*⁴. Reprenant la question dans son commentaire sur la loi *hac edictali*

1. III prior cons. 204 : *Si mater succedat filio ex testamento manet differentia temporum quia si filius sciens eam secundas nuptias contraxisse illam heredem instituit videtur et hanc remississe... sed si mater mortuo filio cui ex testamento successerat transeat ad secunda vota tunc non videtur filius hanc penam remississe quia nondum erat per matrem culpa contracta quia futurus dolus non videtur remitti.*

2. I prior cons. 63 : Bertrand explique à un de ses amis dans une lettre privée les dispositions des lois romaines.

3. I prior cons. 10 : *Iterum e contra facit pro ducto domino de Romolis quod iudicium dicte nobilis Georgete in quo cuilibet ex dictis filiabus reliquit quingentos florenos jure institutionis suppletur ; et istius testamenti supplementivi ipsa testatrix est fundamentum quod ipsa disposuit per modum institutionis... Provisio legalis venit ad fundandum et confirmandum iudicium defuncti... La raison la meilleure que puisse alléguer selon Bertrand le *vitricus* est qu'il ne peut pas être moins bien traité que si l'enfant du premier lit avait été complètement exhéredé.*

4. I prior cons. 166 : Bertrand discute l'opinion d'un illustre jurisconsulte d'Avignon, Bertrand de Rostaing : *Scilicet quod tantum dumtaxat habere debeat vitricus seu noverca de sibi relicto vel donato quod tum revera donatum est vel relictum uni ex liberis primi matrimonii illi videlicet cui minus et sic quod in casu de quo queritur d. Claudius Martini tantum habere debeat de sibi relicto unum florenum quia unus florenus dumtaxat relictus est cuilibet ex dictis dominis Durando et Johanni Aubini... Et quamvis hec secunda pars habeat pro se et multa et bona motiva ego tamen non discederem a prima si florenus... fuisset eis relictis jure institutionis.*

il rappelle la consultation qu'il avait donnée¹ et reprend les arguments qu'il avait produits ; mais il avoue avoir changé d'avis ; une considération paraît lui avoir semblé décisive ; on ne peut attribuer en l'absence de tout texte, une légitime au *vitricus* et il fait prévaloir ce sentiment dans plusieurs conseils² ; il importe seulement selon lui de distinguer les diverses hypothèses. Quand le testament a institué son fils *in nummo tantum et dumtaxat*, le beau-père ne peut réclamer davantage³ Quand le père a institué le fils du premier mariage *in eo quod petere potest de jure*, ou qu'il lui a laissé par droit d'institution d'héritier la légitime *sibi jure institutionis debitam*, le deuxième conjoint peut revendiquer la légitime car c'est à elle que se monte en réalité l'institution testamentaire⁴.

D'après les termes mêmes de la loi *hac edictali*, c'est aux seuls enfants du premier lit que doit profiter le retranchement. Bertrand le rappelle plusieurs fois⁵. Il ne faut pas d'ailleurs prendre à la lettre les termes de la loi ; elle n'établit pas une égalité absolue entre les enfants. Si le père dont la

1. 1. *hac edictali*, V^{1a} ita tamen n° 1 : *Addo etiam quod cum alias habui istam quaestionem de facto ex civitate Arelatae vidi consilia plurium famosissimorum virum qui pro hac opinio Saliceti consuluerunt inter quos erat clarissimum quondam legum doctori subtilissimus Guillelmus Maynerii... ita etiam consuluit clarissimus do Ludovicus Forbini nunc praesidens consilii Provinciae et dominus Clemens de Coreis tunc vicegerens Avinionis.*

2. III post. cons. 124 : *Dico et respondeo quod idem Stephanus non videtur potuisse plus relinquere dicte Claudie quam legaverit vel reliquerit dicto Francisco filio primi matrimonii... Et quia idem quondam magister Stephanus non videtur legasse vel reliquisse dicto Francisco nisi quinquaginta florenos ergo nec potuit relinquere dicte Claudie eius secunda uxori quinginta florenos : et si plus relinqueret immo quia plus reliquit illud plus habetur pro non scripto relicto aut donato et debuit applicari dicto Francisco unico filio dicti primi matrimonii.*

3. 1. *hac edictali*, V^{1a} ita tamen n° 3 : *Primus est quando pater instituit filium primi matrimonii in decem solidis tantum, vel immo nummo tantum... et isto casu talis filius non censetur nec dicetur habere supplementum legitimae ex voluntate testatoris... Tunc noverca non debeat habere tantum quantum relictum est taxative filio primi matrimonii et totum residuum pro non scripto.*

4. *Secundus casus quando pater instituit filium primi matrimonii in decem vel in uno nummo et alias in eo quod de jure petere potest vel prout vidi in multis testamentis quia dicunt relictus jure institutionis... et casu quo non sit contentus illo relicto reliquit sibi jure institutionis legitimam sibi jure debitam vel per similia verba et tunc quia supplementum legitimae habet filius ex expressa vel tanta dispositione parentis.*

5. VI cons. 84 : *An debeat in solidum eis auferri et totum applicari liberis primi matrimonii anve debeat inter eisdem Tardini et liberos in viriles portiones dividi ita quod dictus Tardini ultra et praeter valorem trium florenorum habeat dictam partem residui.*

succession est de 220 a institué un de ses fils pour 20, son autre enfant et sa deuxième femme pour 100 chacun, la part de celle-ci sera réduite de 80 et les deux enfants se partageront également cette somme ; le premier aura seulement 60 et son frère 140 ¹.

L'égalité n'est pas non plus la règle entre les enfants des deux lits ; elle est, dit Bertrand, voulue par la loi ², mais non impérativement exigée par elle. Il est cependant toujours possible de prouver que l'avantage consenti aux enfants du deuxième lit est frauduleux et qu'il est destiné au deuxième conjoint ³.

Bertrand pose enfin le principe qu'il n'appartient pas aux époux de renoncer même avec un serment à la loi *hac edictali*, car cette loi n'a pour but que de sauvegarder les intérêts des enfants du premier lit ⁴.

1. *l. hac edictali* n° 48 : *Pater uni filiorum reliquit viginti, alii reliquit centum et uxori secundae reliquit etiam centum. Et iste non habebat nisi 220 in bonis ; modo de isto relicto uxori detrahuntur 80. Quaero quomodo ista 80 dividuntur inter liberos ; nam erit inter filios inaequalitas. Nam illi cui erant relicta centum habebit.*

2. *III post. cons.* 183.

3. *III prior cons.* 186 : *Dico et respondeo quod alleganti hanc fraudem incumbit probatio et qui deberet probare quod secundum intentionem contrahentum, hoc est doctorum Georgii donatoris et filiorum donatoriorum deberet commodum remanere penes secundam uxorem.*

4. *III post. cons.* 293 : *Conventio facta contra dispositionem dicte legis hac edictali non firmatur juramento uxoris quia tunc tenderet in praejudicium liberorum primi matrimonii.*

CONCLUSION

Etienne Bertrand méritait d'être tiré de l'oubli où il était tombé. Praticien, il fait connaître mieux que personne l'état du droit méridional au ^{xv}^e siècle.

A cette époque, il existe encore un droit coutumier qui peut tenir en échec les règles romaines. La parenté peut être créée par la communauté de vie ; un homme veut-il adopter un fils, il convient, par un contrat d'affiliation, qu'il le logera, qu'il le nourrira, qu'ils feront masse de tous leurs biens. L'idée subsiste que la terre est le patrimoine des mâles ; l'exclusion des filles dotées de la succession de leur père ne signifie pas autre chose. Le droit successoral a été mieux plié aux catégories romaines ; il n'y a pas de retrait lignager, pas de réserve coutumière, pas de distinction entre les propres et les acquêts ; les substitutions qui assurent le maintien du patrimoine et donnent aux aînés un droit préférable n'ont pas encore pris tout le développement qu'elles connaîtront par la suite. La compagnie conjugale n'est pas fondée sur la séparation des intérêts comme l'exigerait une application parfaite du régime dotal ; la dot n'est pas rigoureusement inaliénable ; elle n'est pas le patrimoine intangible de la femme ; elle appartient au ménage et les deux époux peuvent en disposer, s'ils sont d'accord pour le faire. Le testament ne manque pas de se conformer aux formes minutieuses du droit romain ; l'idée subsiste, malgré tout, qu'il n'est pas pleinement révocable et que la volonté du testateur n'est pas ambulatoire jusqu'à la mort.

Vu par Bertrand, le droit méridional a la plasticité et la cohérence qui font aujourd'hui encore le mérite des législations anglo-saxonnes ; c'est un « standard », une « direc-

tive » ; ce n'est pas un cadre rigide, des catégories prédéterminées où il faut tout faire entrer.

Ces tendances expliquent bien la faveur que connurent, au ^{xvi}^e siècle, et en pays coutumier, les conseils de Bertrand ; maintes fois Du Moulin, Tiraqueau, Chasseneuz, font appel à eux ; ainsi s'accuse la communauté de leurs méthodes : ils empruntent leur technique et les éléments de leur système juridique aux lois romaines, mais savent, à l'occasion, construire des théories ingénieuses ou fécondes. L'organisation du crédit, la révocation des donations en sont de bons exemples. Bertrand représente à cet égard un chaînon nécessaire entre Bartole et Du Moulin.

Tout au contraire les romanistes du ^{xvi}^e siècle ont essayé de restituer le droit romain dans sa teneur ancienne ; exaltés par la passion de l'antiquité, ils ont le culte de la belle latinité, de la composition savante ; ils sont gagnés par la passion de l'histoire. Alciat enseigne à Avignon et à Bourges et communique à ses élèves son goût des lettres latines. Budé, Hotman, Muré, n'ont pas assez de brocards contre les Bartolistes ; ils comprennent dans la même réprobation les praticiens habiles comme Gui Pape et Bertrand, et les bartolistes attardés comme Forcadet. Hotman écrivait : *« qu'il se voit deux sortes et comme partialitez de légistes : dont les uns se nomment chaffoueurs, bartholistes et barbares ; les autres humanistes purifiez et grammairiens »*¹. Ces derniers devaient l'emporter, grâce à leur prestige, grâce surtout à l'action des Parlements. Par eux le droit méridional fut enfermé pour trois siècles dans des discussion grammaticales, dans des critiques d'édition qui n'étaient pas son fait. Le droit romain *actuel* tel que l'avait enseigné, un des derniers, Bertrand dut céder le pas au droit romain *pur*. Il y eut désormais entre le droit méridional et le droit coutumier, tel qu'il fut fixé par les rédactions officielles, une différence profonde qui n'avait jamais existé auparavant.

1. *L'Antitribonian ou Discours sur l'estude des loix* (Paris, 1616), p. 108.

PIECES JUSTIFICATIVES

I

CARPENTRAS. — 1470, 23 juin. — *Contrat de mariage d'Etienne Bertrand avec Eustachie Bruni.*

(Arch. dép. de Vaucluse, annexe de Carpentras, Etude Béraud, n° 334).

Pro domino Stephano Bertrandi et nobili Heustacia Bruni, matrimonium.

Die vicesima tertia mensis junii. Noverint etc... cum tractatum et finaliter concordatum fuerit de matrimonio per verba de futuro inter venerabilem et egregium virum dominum Stephanum Bertrandi, in utroque jure baccalarium, diocesis Viennensis, habitatorem civitatis Carpentoractensis, ex una, et honestam et nobilem filiam Heustaciam filiam nobilis Guillermi Bruni, burgensis Carpentoractensis, partibus, ex altera, hinc fuit et est etc..., presentibus intervenientibus et concordantibus quibusdam amicis communibus dictarum partium, personaliter constitutus dictus dominus Stephanus Bertrandi, gratis etc..., convenit et promisit dicto nobili Guillermo Bruni, patri dicte nobilis Heustacie, presenti ac vice et nomine dicte Eustacie stipulanti etc..., ipsam Heustaciam recipere in sponsam legitimam in facie sancte matris ecclesie ut moris est etc..., ad ipsius Heustacie dictique nobilis Guillermi Bruni et suorum amicorum primam requisitionem et ita actendere juravit; et vice versa...

Et quia sine dotis constitutione matrimonia etc..., igitur dictus Guillermi Bruni, pater dicte Heustacie, gratis etc..., per se et suos etc..., dedit, constituit et assignavit dicto domino Stephano Bertrandi in dotem, pro dote, ac nomine et ex causa dotis dicte Heustacie summan videlicet mille florenorum monete currentis in comitatu Venayssini quos eidem domino Stephano solvere promisit per solutiones sequentes, videlicet ad ipsius domini Stephani primam, solam et simplicem requisitionem pro emendo vestimenta et alia ornamenta ad festum nupciarum predictarum celebrationis matrimonii in unum annum, anno revoluto, centum florenos et sic continue et successive de anno

in annum simili die centum florenos, donec et quousque eidem domino Stephano de tota predicta dote integre satisfactum fuerit, quamquidem dotem supraconstitutam, dictus dominus Stephanus Bertrandi promisit dicto nobili Guillermo Bruni, presenti, stipulanti etc..., recognoscere ac recognitionem seu recognitiones unam vel plures de eadem facere in meliori forma quotiens illam recuperabit; et in casum et eventum restitutionis dicte dotis, quod absit, et deus advertat, convenit et promisit dicto Guillermo presenti ac vice et nomine dicte Heustacie stipulanti eidem Heustacie seu dicto Guillermo aut illi seu illis cui vel quibus dicta restitutio de jure vel consuetudine pertinebit et spectabit reddere et restituere et hoc per similes solutiones et temporis intervalla per quas et que constabit ipsam dotem habuisse. Ceterum idem dominus Stephanus Bertrandi habens gratum dictum matrimonium, gratia, favore et contemplatione eiusdem per se et suos etc. dedit, donavit donatione pura que fieri dicitur inter vivos et propter nuptias et in augmentum dotis eiusdem nobilis Heustacie prenominata stipulatione qua supra interveniente in et super bonis eiusdem domini Stephani presentibus et futuris, casu quo ipse premoriatur, ea videlicet ducentos florenos valoris et monete jamdictorum simili modo dictus Guillermus Bruni pater dicte Heustacie, gratis etc..., dedit donavit dicto domino Stephano, presenti etc..., casu quo ipsa premoriatur eo in et super dote eiusdem Heustacie ducentos florenos.

Item fuit de pacto inter dictos contrahentes etc..., quod dictus nobilis Guillermus Bruni teneatur et debeat prout convenit et promisit dictos dominum Stephanum et Heustaciam, futuros conjuges, tenere et nutrire seu teneri et nutriri facere debite et sufficienter et honorifice juxta personarum conditionem et ipsius Guillermi ac familie sue facultatem per unum annum a die celebrationis matrimonii inantea computandum in domo sua propria, ipsius nobilis Guillermi propriis sumptibus.

Item ulterius fuit de pacto etc..., quod de quingentis florenis post primam solutionem dicte dotis que est aliorum quingentorum florenorum ad solvendum exstantibus per solutiones annuales centum florenorum quod dictos quingentos florenos idem dominus Stephanus convertere et ponere teneatur in possessionibus emendis et acquirendis sub nomine ipsius domini Stephani et suorum.

Premissa omnia dicte partes sibi adinvicem actendere promiserunt etc..., sub emenda omnium dampnorum etc... Pro quibus sic actendendis etc..., obligaverunt et ypothecaverunt sibi ad invicem et vicissim stipulando se et omnia bona sua presentia et futura viribus etc..., curiarum.

Renunciaverunt etc..., Juraverunt etc..., De quibus utraque pars petit instrumentum.

Actum Carpentoracte, in domo quondam domini Poncii Bermundi, videlicet in bardato. Presentibus ibidem venerabilibus et discretis viris Petro de Chauneto in legi baccalario et Johanne Pellelerii mercatore, habitatoribus Carpentoracte etc..., et me Martiale Bonneti notario.

II

PERNES. — 1483¹, 8 juillet. — *Lettre autographe d'Etienne Bertrand aux Consuls de Carpentras.*

(Arch. mun. de Carpentras, feuille trouvée dans la couverture de BB 99 (1483-1485).

(Au dos). *Egregiis et nobilibus viris dominibus sindicis Carpentoractensibus, dominis suis venerabilibus.*

*Egregii et nobiles viri domini venerabiles, post debitas recommendationes. Hic applicuit ista hora nepos domini judicis carpentoractensis, vir discretus et fidelis, qui nocte jacuit cum arungeriis in territorio Insullano, hic pro certo referit quod illi recedunt tendentes versus Thorum et quod isto vespere ibunt Auracam et ita puto quod, auctore domino, nullum habebimus et audio quod aliquid sit datum, nescio tamen quid vel quantum propter premissa non cessabunt dominationes vestre a providentia. Quando occurent alia mandabo. Ex Paternis, die VIII mensis julii. Vester servitor,
Stephanus Bertrandi.*

III

CARPENTRAS. — 1490, 29 décembre. — *Etienne Bertrand présente au conseil de la ville de Carpentras des observations sur la condition de la propriété dans le Comtal.*

(Arch. mun. de Carpentras BB 106 fol. 68).

Ulterius exposuit prefatus dominus Stephanus Bertrandi, consindicus qualiter multi cives presentis civitatis habentes predia tam in loco de Serris, de Montiliis, de Paternis, de Murmurione et aliis locis immediate serenissimi domini nostri pape subditis fuerint conquesti quod licet homines tam dicte civitatis quam locorum huiusmodi fuerint et sint in usu et

1. Les événements auxquels fait allusion cette lettre sont probablement ceux que rapporte le registre BB 99 fol. 71 v° (6 juillet 1483) : *Dominus noster habuit litteras a revo domino gubernatore Avinionis de guerran apportatas continentes quod gentes armorum sunt transiture per presentem comitatum Venaissini, videlicet ducente lance.*

consuetudine ac possessione a tanto tempore cuius initii memoria hominis in contrarium non existit, dandi et concedendi ad accapitum et in emphyteosim perpetuam omnia et quecumque predia que possident in eisdem locis vel altero ipsorum ac vendendi et imponendi census et servicia super dictis possessionibus, dominio directo ac censu eis reservatis, et licet caritates presentis civitatis et Serrarum cuius territorum est unitum dicte civitati fuerint et sint in usu et consuetudine antedictis dandi in emphyteosim et accapitum nomine dicte caritatis hermassia tam in territorio Carpentoractis quam territorio de Serris existentia et etiam licet presens civitas fuerit et sit in franco allodio nichilominus dominus thesaurarius seu Camera apostolica dicti comitatus dat in emphyteosim hermassia dicte civitatis in magnum prejudicium ipsius civitatis et singulorum eiusdem et nichilominus eadem Camera de novo certa monitoria impetravit tam a curia vicegerentie quam thesaurarie quarum vigore inhibetur in effectu quibuscumque personis ne tradant vel dent in emphyteosim sua predia franca que habent in dictis locis et territoriis eorundem et etiam quarundem aliarum litterarum vigore fuerit inhibitum instante domino avvocato fiscali ne a cetero concederent aliqua hermassia in emphyteosim contra consuetudinem predictam. Item etiam conquerunt quod licet nunquam fuerit visum vel auditum quod heredes predia possidentes in territoriis locorum predictorum coguntur per cameram ad recognoscendum illa que eos acquirere contingat sub feudo franco dicte Camere, nichilominus de novo dicta Camera seu versantes circa illam tam directe quam indirecte plures heredes simplices et rurales non intelligentes quid sit francum, induxerunt ad recognoscendum predia que acquisierunt in eisdem territoriis sub feudo franco dicte Camere quod videtur eodem in maximum prejudicium reipublice et hominum dicte civitatis.

IV

CARPENTRAS. — 1516, 21 décembre. — *Testament d'Etienne Bertrand.*

(Arch. dép. de Vaucluse, annexe de Carpentras, Etude Béraud, n° 561 fol. 207).

Testamentum clarissimi jurium monache, domini Stephani Bertrandi de Carpentoracte.

In nomine domini, Amen. Noverint universi et singuli hoc verum et publicum instrumentum visuri, lecturi ac etiam audituri, quod anno a nativitate domini millesimo quingentesimo decimo sexto, indictione quarta cum eodem anno sumpta

et continuata, die vero vicesima prima mensis decembris, pontificatus sanctissimi in christo patris et domini nostri domini Leonis, divina providentia pape decimi, anno quarto, quia lubrica atque caduca humane nature conditio tunc maxime vita destituitur cum secundis in rebus vivere dulcissimum sibi ducit et spe vivendi alluditur certiore salubriter, igitur consilium amplecti videtur qui fallacibus huiusmodi despretis blanditiis anime rerumque suarum saluti cum usus rationis adest consulit eaque ita disponit ut illis deceptis aut morte preventus nequaquam dici possit sanum, idcirco et sanctum hoc consilium provide et circumspecte complexus et propterea personaliter constitutus magnificus et spectabilis vir dominus Stephanus Bertrandi, jurium clarissimus monarcha, civis et incola civitatis Carpentoractensis, dei gratia sanus mente, sensu et intellectu ac in sui firma et valida perseverans memoria, licet aliquanti spei eger corpore, considerans et attendens nil esse morte certius, nilque incertius eius hora ac propterea gratia sibi assistente divina illius inevitabiles laqueos dispositione testamentaria prevenire et de bonis et rebus suis ita disponere et ordinare quod nulla super his inter sequaces suos generetur materia questionis suum idcirco ultimum testamentum nuncupativum et suam ultimam voluntatem nuncupativam condidit et fecit in hunc qui sequitur modum :

Inprimis signo venerabilissime sancte crucis se muniens, dicens : In nomine patris et filii et spiritus sancti, amen, quia anima est corpori anteferenda, eam igitur humillime et devotissime comendavit eius redemptori domino nostro Ihesu Christo, sancteque et individue trinitati av intemeratissime virgini dei genetrici Marie, beato Michaëli archangelo et universo sanctorum et consortio civium supernorum ut eam cum ad dominum repetentem exalaverit excipiant in consortium sanctorum electorum suorum cassans et inde irritans et revocans ac viribus omnibus evacuans omnia testamenta, codicillos et donationes causa mortis et alias dispositiones testamentarias si quas eum olim fecisse contigerit, hoc suo ultimo nuncupativo testamento in suo ultimo robore perpetuo remansuro, ceterum quia omni corpori catholico debetur ecclesiastica sepultura propterea corpori suo quum ab eo anima egressa fuerit elegit sepulturam in ecclesia cathedrali civitatis Carpentoractis, in capella conceptionis beate Marie virginia, in loco seu parte quem seu quam exequutores sui infrascripti duxerunt designandum¹...

Item legavit domino compatri suo, domino Antonio Blegerii jurium doctori, amicissimo suo, quinquaginta florenos, semel tantum.

1. Nous omettons ici de nombreux legs pieux en faveur de pauvres et d'institutions charitables.

Item declaravit quod non vult, ymo expresse prohibet et prohibuit quod heredes sui aut alia persona pro eis aliquid exigant a nobili domina Michaela de Cabassole, eius uxore neque liberis suis infrascriptis ratione alimentorum per nobiles Arnau-dum, Joannam et Genebram Gerente, liberos ipsius domine Michaelae in domo prefati domini testatoris receptis, cum ipse dominus testator hec alimenta eis donaverit et donet presentis sui testamenti per tenorem et jure legati.

Item dixit et declaravit se pluribus et diversis viribus parvas peccuniarum summas dicte nobili domine Michaelae tam pro elemosinis elargiendis quam alias dedisse super quibus non vult quin ymo expresse prohibet moveri aut inferre sibi per heredes suos infrascriptos aliquam questionem vel controversiam per vias monitorii generalis nec alias qualitercumque, secus facientem aut facientes porcione seu portionibus hereditariis suis infrascriptis privando et destituendo.

Item dixit et declaravit se tempore contracti matrimonii inter nobilem Petrum Dardailhon et dictam nobilem Johannam Gerente, prefate domine Michaelae eiusdem Johanne matri, quinquaginta scuta auri de sole et tempore alterius matrimonii inter egregium virum dominum Honoratum Riquerii, jurium doctorem, et nobilem Genebram etiam eiusdem domine Michaelae filiam, sexaginta scuta similia mutuo tradidisse constantibus duobus obligationibus per magistrum Petrum Galandrini vel alium notarium de quo non meminit sumptis et receptis et postea in solutionem huiusmodi summarum plures et diversas quantitates bladorum ab eadem domina Michaela et de bonis suis recepisse, ita ut parum restet de summis huiusmodi ad solvendum, propterea eandem dominam Michaelam et suos de huiusmodi summis plenarie et integre quictavit quicquid de eis restat ad solvendum jure legati eidem donando ac volens et ordinans predictas obligationes notas cancellari et aboleri.

Item legavit nobili et egregio juveni Petro de Tributiis, jurium scholari filio naturali et legitimo spectabilis jurium doctoris domini Simonis de Tributiis, regii consilarii, et nobilis Antonete filie sue et eiusdem domini testatoris ex eadem nobili Antoneta nepoti, omnes illas partes et illas portiones quas eadem domina Antoneta, domina Margarita Bertrande, senior, etiam filia eiusdem domini testatoris et nobilis Franciscus Malhardi eius ex nobili Catharina Bertrande filia sua predefuncta nepos ex institutionibus eorum infrascriptis et pro mensura cuiuslibet earundem respective habiture et recepture essent super libris ipsius domini testatoris respective habito ad portiones et partes huiusmodi institutionum; hec non etiam legavit eidem domino Petro de Tributiis novem ultima seu posteriora volumina consiliorum eiusdem domini testatoris

scilicet a vicesimo primo volumine usque ad ultimum inclusive que correcta seu emendata esse dixit.

Item legavit jure institutionis heredis et hereditarie portionis nobili et religiose domine Pierre Bertrande, filie sue naturali et legitime, moniali devoti monasterii de Cella secus Bruniolam, summam videlicet quadraginta florenorum pensionalium monete currentis annis singulis, eidem quoad vixerit solum et dumtaxat solvendorum et sumptibus suorum heredum infrascriptorum portandorum apud monasterium predictum de Cella in quibusquidem quadraginta florenis pensionalibus ipsam dominam Pierram heredem particularem instituit ita ut nihil ultra in bonis suis petere possit verum si his eadem domina Pierra non contentetur voluit et ordinavit quod amici et parentes sui videnda videant et eam rationabiliter contentent.

Item legavit jure institutionis heredis et hereditarie portionis nobilibus dominabus Heustachie et Annele de Tributis, nepotibus suis et cuilibet earum florenos quindecim et cuilibet liberorum dictarum dominarum Heustacie et Annete florenos quindecim.

Item legavit predictis Ioanne ancille sue et eius filie amore dei scilicet cuilibet earum florenos tres.

Item legavit magistro domino de Regibus, clerico suo, florenos tres semel tantum.

Item legavit honeste mulieri Mya, relicte magistri Martialis Boneti viginti florenos semel tantum.

Item legavit Stefani Riquerii filio suo florenos viginti semel tantum.

Item legavit honeste mulieri Catherine Riquerie sorori domini Honorati Riquerii florenos viginti semel tantum.

Item legavit nobili Petro Dardalhani de Aurayca alios viginti florenos semel tantum.

Item legavit magistro Ioanni Abbatis, gipserio, florenos viginti semel tantum.

Item dixit et declaravit ac per me notarium infrascriptum in scriptis redigi voluit in hoc suo ultimo testamento quod cum dudum ego ipse notarius postquam molendinum appellatum de la Crota acquisivissem quod tunc propter demolitiones piscarum, fitularum, bedalium et aqueductorum sumptuosam reparationem exigentium erat modice et ferme nullius utilitatis eundem dominum testatorem requisivissem ut pro juribus et parte quam eum ex successione honorabilis Petri Bertrandi, eius dum viveret fratris super eodem molendino habere praetendebatur reparationibus eiusdem molendini manus porrigeret adjutrices ipse michi respondit quod molendinarius esse nolebat

et quod ego sumptibus meis huiusmodi reparationibus profiterem et quod super eodem molendino a me nichil aliud peteret seu exigeret nisi dumtaxat summan triginta quatuor scutorum; itaque recognovit me dictum notarium restaurationes et reparationes eiusdem molendini mea pecunia et meo custu profecisse et ex inutili ad utilitatem et fertilitatem ipsum molendinum restaurasse et convertisse et propterea pro observatione fidei et promissionis huiusmodi suarum prohibuit controversiam aliquam per heredes suos infrascriptos michi moveri super eodem molendino salvis eisdem heredibus suis dictis triginta quatuor scutis per me dictum notarium eisdem exsolvendis.

Et quia heredis institutio est caput et fundamentum cuiuslibet ultime voluntatis, igitur prefatus spectabilis dominus testator in omnibus aliis universis et singulis bonis suis mobilibus et immobilibus, rebus, juribus et actionibus quibuscumque presentibus et futuris ubicumque qualiacumque et quantacumque sint ac quibuscumque nominibus valeant nuncupari heredes suos universales et in solidum secundum partes et portiones infrascriptas fecit, instituit et ore suo proprio nominavit, videlicet prefatas dominas Antonetam, Margaritam seniore et alteram Margaritam juniorem, filias suas naturales et legitimas et nobilem Franciscum Malhardi eius nepotem memoratum, scilicet prefatas dominas Antonetam et Margaretam seniore in sex onciis universi assis totius hereditatis quamlibet videlicet earum in tribus onciis solum et dumtaxat; prefatam vero Margaretam juniorem in quinque onciis sive partibus eiusdem assis et prefatum nobilem Franciscum in una oncia tantum et hoc citra prejudicium legati librorum et novem voluminum consiliorum suorum suprafacti prefato domino Petro de Tributis; declaravit prefatus dominus testator quod non vult nec aliquo pacto intendit quod dotes per eum dictis dominabus Antonele, Margarite seniori et Catherine filiabus suis respective constitute per eas nec heredes earundem in as et cumulum hereditatis sue conjerantur quinyimo hoc fieri expresse vetuit et deffendit cum vellet et intendat dotes ipsas precipuas esse eisdem filiabus suis et heredibus earum. Verum si contingeret prefatam nobilem Margaritam juniorem decedere sive mori in pupillari etate, eo casu eidem substituit prefatam dominam Michaelam Cabassole eius matrem que quinque onciis huiusmodi eidem nobili Margarite ex presente institutione delatis seu deferendis utatur quamdiu vixerit in humanis solum et dumtaxat et ea vita juncta voluit et ordinavit quod huiusmodi quinque oncie revertantur et perveniant ad prefatas dominas Antonetam et Margaritam seniore et suos, detracta tamen per eandem dominam Michaelam legitimam sibi ex petitione prefate nobilis Margarite junioris debita vel tunc debenda quamquidem

legitimam de dictis quinque onciis per eandem dominam Michaelam detrahi et penes se retineri voluit et ordinavit tutricem autem, reatricem, gubernatricem et administratricem personarum et bonorum prefate nobilis Margarite junioris impuberis fecit et esse voluit et ordinavit predictam dominam Michaelam Cabassole eius matrem quam de eius conscientia plene confisus relevatam esse voluit et tenore huius sui ultime testamenti relevavit ab omni onere confectionis cuiuslibet inventarii et alterius repertorii et computorum redditione quacumque et si contingat eandem dominam Michaelam mori antequam prefata nobilis Margareta exeat annos pupillaritatis et proveniat ad pubertatem in locum suum surrogavit et surrogatum esse voluit prefatum dominum Antonium Blegeri, dicte Margarite patruum.

Gadiatores fecit et esse voluit prefatum dominum Antonium Blegerii, nobilem Petrum Autardi, Honoratum de Plana et Michaelem Bruni et maiorem partem eorundem; quibusquidem exequutoribus dedit etc...

Haec autem suum ultimum testamentum...

Et si non valet... Et rogavit testes... De quibus...

Actum in civitate Carpentoractis in domo eiusdem domini testatoris in camera retro oulam in qua idem dominus testator egrotabat, presentibus ibidem egregiis et nobilibus viris dominis Antonio Blegerii, legum doctore, Petro Autardi, Honorato de Plana, Ludovico Seporta, doctore, Helia Bruni, professore in medicina, Honorato Riquerii, iurium doctore, Joanne Charpenterii, presbytero, Petro Dardalhoni, Herementario Riquerii et magistro Johanne Abbatis, gipserio, incolis et habitatoribus eiusdem civitatis Carpentoractensis, testibus ad premissa vocatis et rogatis.

Et me, Elzear Raphaelis, notarium.....

*Vu, le Doyen,
Edgard ALLIX.*

*Vu, le Président de la Thèse,
Henri REGNAULT.*

*Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLÉTY.*

BIBLIOGRAPHIE

- ANCHARANO (Pierre de). — *Consilia emendata per Bonifacium de Bell ingertiis*, Pavie, B. de Geraldis, 1510.
- AUBENAS (Roger). — *Le testament en Provence dans l'ancien droit*, Aix en Provence, 1927.
- *Le contrat d' « affraymentum » dans le droit provençal au Moyen-âge*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, IV, t. XII, 1933, p. 478-524.
- *L'adoption en Provence au Moyen-âge (xiv^e-xvi^e siècle)*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, IV, t. XIII, 1934, pp. 700-726.
- AUFFROY (Henry). — *Evolution du testament en France des origines au xiii^e siècle*, Paris, 1899.
- AZON. — *Summa Azonis, id est locuples juris civilis thesaurus tractans.. medio Hieronymi Gigantis, nunc autem doctissimorum quorundam in u.i. virorum emenditissima*, Lyon, 1585, Société des Libraires.
- BARTOLUS A SASSOFERATO, *in primam digesti veteris partem; in primam digesti novi...* Lyon, 1581 (Compagnie des Libraires).
- BAUDRIER (Le Président) et BAUDRIER (J.). — *Recherches sur les imprimeurs, libraires, relieurs et fondeurs de lettres de Lyon au XVI^e siècle*, Lyon-Paris, 12 vol., 1895-1921.
- BELLEPERCHE (Pierre de). — *Questiones et decisiones aureae singulares et penitus divinae excerptae super quolibet titulo juris caesarei*, Bâle, 1607.
- BONIFACE (Hyacinthe de). — *Arrêts notables de la cour de Parlement de Provence, Cour des Comptes, Aydes et finances du même pays*, 2 vol., Paris, 1670.
- BONETI DE SANBONETIS (Josephi-Francisci). — ... *Tractatus de animalibus*, 2 vol. Avignon, 1761.
- BOUDARD D'OLONNE (Alphonse de). — *Les barons comtadins; essai sur la féodalité dans le Comtat-Venaissin au XVIII^e siècle*, Avignon, 1917.
- CAILLEMER (Robert). — *Les idées coutumières et la renaissance du droit romain dans le Sud-Est de la France*, dans *Essay in legal history*, ed. Paul Vinogradoff, Oxford 1913, p. 174-200.
- CHABRAND (Louis). — *Etudes sur Gui Pape, 1404 ?-1477*, Paris, 1912.
- CHORIER (Nicolas). — *La jurisprudence du célèbre conseiller et juriconsulte Guy Pape, dans ses décisions*, Lyon, 1692.
- DARGENTRÉ (Bernard). — *Commentarii ad materias pene omnium in usu et praxi frequentiores de donationibus, de jure connubiorum, de bastardis et legitimatione... item de laudimiis*, Paris, 1604.

- DES LAURENTS (Jérôme). — *Decisiones rotæ sacri palatii apostolici avenionis*, Lyon, 1688.
- Doctrinale Florum artis notarie seu formularium instrumentorum cum allegationibus utriusque juris...*, Lyon, 1521, Gilbert de Villiers.
- DUMAS (Auguste). — *Etude sur le droit romain en pays de droit écrit. La condition des gens mariés dans la famille périgourdine aux XV^e et XVI^e siècles*, Paris, 1908.
- DU MOULIN (Charles). — *Omnia quæ extant opera... editio nouissima*, Paris, 1681.
- EXPILLY (Claude). — *Playdoyez, ensemble plusieurs arrêts et règlements notables du Parlement de Grenoble*, Lyon, 1662.
- FABRI (Io.). — *Institutiones commentarii autographo collati*, Lyon, 1557, Compagnie des Libraires.
- Formulare instrumentorum necnon artis notariatus cum tabulis subjunctis noviter impressum atque cum summa diligentia castigatum*, Lyon, 1518.
- GENSOLLEN (Joseph-Laurent). — *Franc-alieu de Provence*, Aix, 1732.
- GIRARD (Joseph) et PANSIER (P.). — *Les statuts d'Avignon de 1441*, dans *Annales d'Avignon et du Comtat Venaissin*, t. III, 1914-1915, p. 145-216.
- GIRAUD (Charles). — *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-âge*, 2 vol., Paris, 1846.
- JACOBI (Pierre). — *Subtilissimi et acutissimi legum interpretis... aurea et famosissima practica utilibus et necessariis libellis*, Lyon, 1511, Jean Moylin.
- JARRIAND (Emile). — *La succession coutumière dans les pays de droit écrit*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIV, 1890, p. 30-69 et 222-268.
- *L'évolution du droit écrit dans le Midi de la France, depuis le IX^e siècle jusqu'en 1789*, dans *Revue des questions historiques*, Nouvelle série, t. IV, (t. XLVIII), 1890-1891, p. 204-216.
- *Histoire de la Novelle 118*, Paris, 1889.
- JULIEN (Jean-Joseph). — *Nouveau commentaire sur les statuts de Provence*, Aix, 1778.
- LA TOULOUBRE. — *Jurisprudence observée en Provence sur les matières féodales et les droits seigneuriaux*, 2 vol., Avignon, 1756.
- LEFEBVRE (Charles). — *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris, 1900.
- *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français; le droit des gens mariés aux pays de droit écrit et de Normandie*, Paris, 1912, extrait de la *Nouvelle Revue historique de droit*, t. XXXV, 1912, p. 369-432.
- OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, t. 1^{er}, 1922, t. II, 2 vol. 1926 et 1930.
- MAËSE (Louis). — *Les statuts et coutumes du pays de Provence nouvellement imprimées (sic) avec commentaires*, Avignon, 1557.
- MAULDE (A. R. de). — *Coutumes et règlements de la République d'Avignon au XIII^e siècle*, Paris, 1879.
- MEYNIAL (Ed.). — *Les renonciations au Moyen-âge et dans l'ancien droit*, dans *Nouvelle Revue historique de droit*, t. XXIV, 1900, p. 108-142; t. XXV, 1901, p. 241-277; t. XXVI, 1902, p. 49-78; et 649-710; t. XXVIII, 1904, p. 698-746.

- *De l'application du droit romain dans la région de Montpellier aux XII^e et XIII^e siècles*, dans *Atti del congresso internazionale di scienze storiche*, Roma, 1-9 aprile 1903, vol. IX, « Storia del diritto », Rome, 1904.
 - *Remarques sur la réaction populaire contre l'invasion du droit romain en France aux XII^e et XIII^e siècles* dans *Mélanges Chabaneau, Romanische Forschungen von Karl Vollmöller*, XXIII vol., Erlangen, 1907, p. 557-584.
 - *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé (domaine direct et domaine utile) du XII^e au XIV^e siècle*, dans *les romanistes. Etudes de dogmatique juridique*, dans *Mélanges Fitting*, t. II, Montpellier, 1908, p. 409-461.
 - MORGUES (Jacques). — *Les statuts et coutumes du pays de Provence annotés*, Aix, 1658.
 - PÉCOUT (Henri). — *Etude sur le droit privé des hautes vallées alpines de Provence et de Dauphiné au Moyen-âge*, Aix, 1907.
 - RICHARD (François). — *Etude sur le contrat d'albergement, particulièrement dans la province du Dauphiné*, Grenoble, 1906.
 - REGNAULT (Henri). — *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les donations et l'ordonnance de 1731*, Paris, 1929.
 - SAINT-JEAN (Etienne de). — *Francisci Stephani d.a. S. Ioanne de Saliis et de Montfuron olim in summa apud aquensis curia presidis decisiones vel eiusdem curiae placita, ipso collectore*, Aix, 1616.
 - Statuta comitatus Venayssini*, Avignon, 1511.
 - Les statuts de la Comté de Venayssin, avec les jours feriatz d'Avignon et de ladite Comté pris du latin en françois* par Vasquin Philieul de Carpentras, Avignon, 1558.
 - TIRAQUEAU (André). — *Commentarii in l. si unquam, C. de revocand. dont.*, Lyon, 1546.
 - *Commentarii de nobilitate et jure primigeniorum*, Lyon, 1566.
 - *De utroque retractu municipali et conventionali commentarii duo*, Lyon, 1560.
 - TONDUTI de SAINT-LÉGER. — *Questionum et resolutionum legalium libri duo*, 2 vol., Lyon, 1649.
 - Tractatus de statutis Delphinatus ubi privilegia libertates immunitates et alia ad usum forensem*, Lyon, 1658.
 - VINOGRADOFF (P.). — *Roman law in medieval Europe*, 2^e édit., by F. de Zulieta Oxford, 1929.
-

TABLE DES MATIERES

Avant-propos	1
Introduction	6
<i>Chapitre I^{er}. — La vie d' Etienne Bertrand</i>	6
<i>Chapitre II. — Les œuvres d' Etienne Bertrand</i>	17
I. — Les conseils	17
II. — Les sources	20
III. — Le commentaire de la loi <i>hac edictali</i> ..	23

PREMIÈRE PARTIE

LE PRATICIEN

Titre I^{er}. — La méthode d' Etienne Bertrand	33
Section I. — Le consultant	36
I. — Utilité des consultations	41
II. — La tendance des consultations	42
Section II. — La commune opinion des docteurs	47
Titre II. — Les résultats acquis	53
<i>Chapitre I^{er}. — La condition des mineurs et des fils de famille</i>	53
Section I. — La puissance paternelle	53
Section II. — La condition juridique des mineurs	63
<i>Chapitre II. — Le droit des biens et le contact des idées féodales</i>	76
Section I. — Les fiefs	85
Section II. — L'emphytéose	88
I. — Lods et trézains	95
II. — Le droit de prélation	102
III. — La commise	103
IV. — L'amortissement	105

Section III. — <i>L'affacheria</i>	107
Chapitre III. — <i>Le droit des gens mariés</i>	111
Section I. — La constitution de dot	113
Section II. — La condition des biens des époux pendant le mariage	117
Section III. — La restitution de la dot	127
Chapitre IV. — <i>Le droit successoral</i>	133
Section I. — La succession <i>ab intestat</i>	137
Section II. — L'exclusion des filles dotées de la suc- cession paternelle	140
Section III. — Les testaments	151
§ 1. Les formes des testaments	152
§ 2. Les limites au droit de disposer par testament	160
I. — La légitime	161
II. — La trébellianique	166

DEUXIÈME PARTIE

DES PROBLÈMES DE LA PRATIQUE AUX THÉORIES JURIDIQUES

Chapitre I^{er}. — <i>Le crédit</i>	176
I. — L'emphytéose et le crédit	178
II. — Les pactes de réméré	183
III. — La <i>venditio pensionum</i>	187
IV. — Les mutations monétaires	190
Chapitre II. — <i>Les fidéicommiss</i>	192
Chapitre III. — <i>La révocation des donations pour sur- veillance d'enfant</i>	202
Chapitre IV. — <i>Les secondes noces</i>	208
CONCLUSION	214
PIECES JUSTIFICATIVES	217

